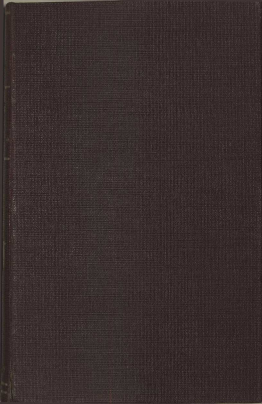


EL DRET CATALÀ I LA CODIFICACIÓ

MANCOMUNITAT DE CATALUNYA
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

EL DRET CATALÀ I LA CODIFICACIÓ

REPORT PRESENTAT AL CONSELL PERMANENT DE LA MANCOMUNITAT DE CATALUNYA



BARCELONA
1919



IMPREMTA DE LA CASA DE CARITAT

EL DRET CATALÀ I LA CODIFICACIÓ

L'Assemblea de Mancomunitat reunida el passat mes de maig, en ocasió de formular, d'acord amb la proposició del Consell Permanent, una declaració relativa al règim jurídic de Catalunya, motivada per la promulgació del nou *Codex iuris canonici* feta per S. S. Benet XV en la diada de Pentecostès de 1917, va judicar d'una precisió inajornable el que la Mancomunitat fes seva la tasca de normalitzar l'avui tan pertorbada vida jurídica de Catalunya, tot considerant que el captenir-se d'aquesta transcendental funció, entrava des d'aleshores en l'esfera de l'actuar ordinari de la Mancomunitat.[1]

1. Aquesta apreciació no era sinó com una legalització d'afirmacions ja fetes anteriorment d'una manera ben solemnial. Convocada per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, va celebrar-se en aquesta ciutat, durant els dies 4, 5 i 6 d'abril del mateix any. una Assemblea d'Organització Jurídica, a la qual concorregueren, ultra les Diputacions i Col·legis d'Advocats de Catalunya, gran nombre d'Ajuntaments i entitats de divers ordre i categoria, i de Diputacions, Col·legis d'Advocats, Ajuntaments i altres Corporacions d'Aragó, Balears, Bascònia amb Nabarra Galícia, i València, o

Aquest desig unànime de l'Assemblea, en sessió de 28 de maig, era concretat en tres acords, un dels quals diu textualment:

«2.n S'encomana al Consell Permanent que formuli en el termini més breu possible, per a portar-les a l'aprovació de l'Assemblea, les regles de Dret integrants del Règim jurídic català, codificant-les, sigui parcialment per institucions o sigui totalment; i que faci, demés, totes les actuacions necessàries per a portar la normalitat a la vida jurídica catalana i assegurar l'eficàcia del seu normal espandiment.»

En compliment d'aquest acord, i prenent cura el Consell Permanent d'una comanda que li havia estat juntament feta, decidí la constitució immediata d'una Oficina d'Estudis Jurídics, com orgue tècnic mitjançant el qual fos acomplerta la funció esmentada, que vingués destinada a empendre la

sigui de tots els territoris espanyols de règim jurídic divers del compilat al Codi Civil de 1889, o de modalitat diferenciada en la manera de viure'l, i en la que va participar-hi i pendre part activa la Mancomunitat mitjançant els seus delegats, que ho foren tots els senyors Consellers advocats, els senyors Bartrina, España, Ulled i Vallès i Pujals, especialment aquest últim, que actuà de ponent, i presidint la Sessió solemnial de clausura el President D. Josep Puig i Cadafalch. L'Assemblea, després de detingut estudi, sentà les bases d'una organització jurídica espanyola que s'adaptés a la manera d'ésser d'Espanya, i votà unànimement un acord (el qual constitueix l'apartat XIV de la quinzena conclusió general) que diu textualment: «Atenent a què a Catalunya està constituïda la Mancomunitat, aquesta serà la que exercirà a Catalunya les funcions consignades en aquestes bases per a la reforma i evolució del règim jurídic.» El Consell de la Mancomunitat en ple ratificà les Conclusions de l'Assemblea i el mateix acord de ratificació prengueren les Diputacions de Barcelona, Girona i Tarragona i la Comissió Provincial de la de Lleyda.

tasca cabdal de la formulació de les regles de Dret integrants del règim jurídic de Catalunya.

L'Oficina d'Estudis Jurídics, emperò, ha cregut que, donada la realitat jurídica nostra, no era possible procedir a una formulació legal sense fixar prèviament l'estat actual del Dret català, i així començà amb la major intensitat possible un estudi preparatori que tingués el doble objectiu d'ésser, per una banda, el terme de partida en l'orientació de les seves tasques futures, i, per altra, que d'ell en derivés el mètode general de treball.

De com l'Oficina d'Estudis Jurídics pensa dur a terme la susdita tasca, de l'esperit que ha d'informdre-li i procediment que pensa seguir envers ella, i, finalment, de l'exemple que ha de pendre dels Estats que darrerament han anat a la codificació de les seves normes jurídiques civils, n'és expressió en essència, el següent report que l'Oficina s'honora de presentar al Consell Permanent

La llibertat política i la llibertat civil.[1]

PER tal que un poble pugui dirigir el seu viure segons exigeixen les pròpies necessitats, cal que gaudeixi de la llibertat civil com de la llibertat política i, tal volta, encara més d'aquella que d'aquesta.

1. ABADAL I CALDERÓ, R. de, *La llibertat en el Dret civil* (Barcelona, 1903); *La llibertat en la llei civil* (Barcelona, 1905). — COSTA, J., *La Libertad civil y el Congreso de los Jurisconsultos aragoneses* (Madrid, 1883). — ALTAMIRA, R.,

El poble, però, ha lluitat — i la lluita a vegades ha esdevingut cruent — per tal d'assolir la plenitud de drets polítics; els ciutadans s'han captingut, amb preferència, dels problemes plantejats per la qüestió, estimada apremiant, de l'organització de les formes jurídiques escaients a l'ordre polític; han pugnat per a abastar en el Dret públic formes més amples, les quals permetessin el lliure exercici de llur activitat, com elements de l'Estat. A la solució d'aquesta mena de problemes, els pobles han consagrat durant llargs períodes de la història un esforç visible, continuat i gairebé exclusiu, mentre els altres problemes de la vida jurídica, referents a l'esfera privada o civil, restaven, si no deixats de banda, situats a segon terme o esdevenien pretext de pura especulació acadèmica.

Però avui hom adverteix arreu que si aquella llibertat, conquerida a voltes pel ferre i per la sang, és indispensable al ciutadà i a les corporacions públiques, no menys indispensable és la llibertat civil a l'home i a la dona, a la família i als altres grups socials; tot considerant encara, que així com la llibertat política ha estat concretada en els pobles més diversos sota formes generals, en essència cosmopolites, la llibertat civil, en afectar les institucions fonamentals de dret privat — família, propietat, successions — ha d'adaptar-se al geni específic de cada poble, ha d'emergir en diversitat de formes, bo i seguint la llei de l'esperit nacional.

El método positivo en el Derecho civil; Cuestiones de Historia del Derecho y de Legislación comparada (Madrid, 1914), p. 202 i següents. — LIEBER, F., *La libertà civile e l'autogoverno*, traducció de l'anglès de P. Fea (Biblioteca di Scienze Politiche, vol. V).

Sense la llibertat civil, és impossible d'arribar a constituir l'ordre jurídic nacional i per això convé que el poble i els organismes representatius, així com han vetllat sempre per la formació d'un ordre de Dret públic — curant de destruir tot obstacle oposat a l'exercici normal de la llibertat política — intervinguin també constantment i directa en la formulació del Dret privat, consagrador de la llibertat civil, impedint així que resti abandonat a l'albir de poders allunyats de l'esperit del poble, del qual no en pervindria més que una obra d'imposició, o al treball exclusiu de jurisconsults i pensadors, tal com si fos una tasca exclusivament de tècnics o al marge de l'interès nacional.

La llibertat civil ve traduïda en una doble forma: com dret del poble al desenrotllament del viure jurídic segons necessitats pròpies, tot mantenint després els seus fruits en qualitat de tradició assenyada, i com dret a una formulació legal tan ample i expansiva que permeti i garantitzi tota la multiplicitat de formes, tota la riquesa de modalitats que neixen de la realitat.

La concepció dominant en la vida jurídica espanyola és, en general, oposada a l'una i a l'altra forma de llibertat civil. La coexistència de legislacions diverses molts l'esguarden com un fet inoportú que caldria extirpar,[1] i per això el problema de la

1. Vegi's : *Discusión parlamentaria del Código Civil. Discursos pronunciados en el Senado durante la legislatura de 1888 a 1889* (Madrid, 1891). El mateix criteri fou sostingut en la discussió de la Llei de bases, com ho demostren aquests fragments :

ALONSO MARTÍNEZ (Sessió del 19 de juny de 1885). — «... la ley del progreso lleva a las sociedades a la unidad ...

conservació del Dret privat de les velles nacions ibèriques, i de la seva subsistència al costat, no enfront, de la legislació representada pel Codi civil, ha estat resolt d'una manera esquifida i transitòria i sense deturar els greus atacs contra les diverses legislacions

Las cortes y el Rey no harían un papel muy lucido si no secundasen los esfuerzos de nuestros grandes Monarcas para afirmar y consolidar en España la unidad legislativa.»

CONDE Y LUQUE (Sessió del 9 de juny de 1885). — «He aquí una idea en que, con ligeras diferencias, estamos todos conformes, si se exceptúa una parte importantísima de la nacionalidad española, representada brillante y dignamente en el seno de la Comisión por persona a quien todos conocéis. Excepto estas distinguidas personas, y estas importantísimas regiones, todos, repito, estamos conformes con la necesidad, no ya de la codificación, sino de un código — ... Pero, en fin, el que tengan vida tan perfecta y vida tan sobrada, no quiere decir que estas legislaciones forales, así y todo, no hayan de desaparecer un día.»

GAMAZO (Sessió del 13 de juny de 1885). — «... sólo por esas necesidades de lo que se llama política del derecho, suscribí el pensamiento de dejar instituciones especiales para pueblos especiales, también, dentro de la misma Nación: sólo por estricta necesidad ... yo suscribía eso, sacrificando mis propias aspiraciones.»

GIL BERGES (Sessió del 18 de juny de 1885). — «...es necesaria la codificación del derecho civil de España. Precisa que cuando se legisle en lo sucesivo, se legisle para toda la nación ... Pero respecto de la unificación ¿qué he de decir? La quisiera, la deseo, y a ser posible debería hacerse inmediatamente.»

LÓPEZ PUIGCERVER (Sessió del 12 de juny de 1885). — «... el problema principal, el más grave que tenía que resolver la formación del Código civil en España, era la unidad de la legislación civil ... y no podemos autorizar la formación de un proyecto de Código cuando ese principio capital, importante y esencial, no se resuelve en el sentido y en la forma que yo creo habría de resolverse con la formación del Código, es decir, en el sentido de la unidad.»

RODRÍGUEZ SAN PEDRO (Sessió del 10 de juny de 1885). — «... a todas las legislaciones, en fin, hay que ponerles el sello de la moderna edad, uno de cuyos distintivos es la di-

nacionals o regionals. Encara l'uniformisme i la limitació de diversitats, fills del doctrinarisme i de la desconfiança, són tinguts com una aspiració, com un ideal al qual deu junyir-se la realitat de la vida.[1] No manca qui segueix creient que el Dret, en lloc d'ésser substància viva de la persona social, subjecta al procés del desenrotllament orgànic o de l'evolució natural, o al de les contingències del principi històric, pot ésser reduït a la imposició d'una voluntat abassegadora o a l'obra arbitrària de la raó abstracta.[2] Talment

rección científica del pensamiento y el desenvolvimiento en Códigos razonados y armónicos, y no fruto pura y exclusivamente (sin que por esto despreciemos este elemento), no fruto pura y exclusivamente, de condiciones históricas y precedentes locales. — ... y eso que pienso es que no podrán (les diferents legislacions) continuar en esta separación que hoy desgraciadamente existe, y poco a poco, pero con una rapidez relativamente mayor que la que hoy se puede calcular, la tarea de la unificación quedará realizada.»

1. Que aquest pensament continua existint, es veu en l'espontaneïtat d'una nota bibliogràfica publicada per la *Revista de Derecho Privado* de Madrid (any VI, n.º 62, corresponent al 15 de novembre de 1918), en la qual hom diu : «Nosotros entendemos que no sólo el (Derecho) de Cataluña y las demás regiones, sino el regional de Castilla, el de las mil instituciones castellanas no legisladas debe regularse, bien en la reforma del Código, bien en Apéndices del mismo, sin necesidad de proclamar la substantividad del Derecho en cada región, para crear así entre ellas incompatibilidades que si existieran era lo más patriótico limarlas.»

2. Són molt nombrosos els autors castellans que en parlar de la codificació estableixen el principi de què la llei no és més que el resultat d'una elaboració científica per part del legislador, sense haver de tenir en compte els elements que formen la realitat de la vida jurídica de cada poble. Segons aquests autors, la llei no reconeix altres antecedents que el pensament del legislador en concordància amb el dret natural. Entre altres textes pot citar-se el següent del senyor Falcón : «La ley como emanación del poder soberano, nace en el pensamiento del legislador. Es bajo este concepto la

sembla que l'ordre social resta amenaçat de dissolució, si totes les famílies no es regeixen de manera idèntica, si tota la propietat no resta subjecta a regles iguals i precises, si la llei no resol per endavant, amb previsió implacable, tots els esdeveniments que puguin presentar-se, considerats il·lusòriament numerables.

Enfront d'aquest criteri que avui per avui inspira l'obra legislativa civil espanyola i que per a molts substitueix el vell absolutisme personal per un novell absolutisme de la fórmula legal, és precís proclamar una

expresión de su voluntad, que da con ello a la sociedad que dirige, la regla de su vida. *(Exposición doctrinal del Derecho civil español común y foral*, cap. IV.) El mateix criteri es dedueix de les obres d'altres autors, com Gómez de la Serna y Montalbán, y Sánchez Román. Els dos primers, en la seva obra *Elementos de derecho civil y penal de España...*, diuen que «ley es una declaración solemne del poder legislativo sobre un objeto de régimen interior de la nación y de interés común»; i el Sr. Sánchez Román explica el que és la llei de la següent manera : «La ley, creación para la realidad de la vida, representa bajo este aspecto una serie de hechos que son todas las relaciones que caen bajo el dominio de sus preceptos; hechos á los cuales se llega por resultado en la actividad poderosa del legislador; actividad que deberá ejercerse sobre alguna materia prima ó fondo esencial, para dotarle de propias formas y efectividad. El legislador traduce el principio en hecho, convierte lo ideal en real, toma la esencia jurídica y por la potencia de su autoridad la encarna en un hecho ó una serie de hechos afectados también de este carácter jurídico : reduce en suma, el Derecho natural y filosófico á Derecho social é histórico; y la ley, capital fórmula de este último, ofrece como primer carácter de su esencia, la necesaria conformidad con el Derecho natural, esto es, su justicia»; i per si podia haver-hi cap dubte sobre quin és el seu pensament, el mateix Sánchez Román el condensa un xic més avall, dient que «en orden á la formación de la ley, y en el puro aspecto teórico en que aquí discurrimos, no podemos suscribir á la opinión de la escuela histórica». *(Estudios de ampliación del Derecho civil y Códigos españoles*, cap. III, art. I.)

Donades aquestes idees s'explica perfectament que en

vegada més els principis que cada poble té el seu Dret,[1] creat per ell mateix a sa imatge i semblança i que solament en respectar son normal expandiment, hom pot aconseguir que el dret, bo i complint la seva finalitat, s'emmotlli a les necessitats del mateix poble.

La instauració d'aquests principis en la vida jurídica catalana és d'una necessitat suprema, per tal com el Dret català durant tot el seu llarg procés his-

El Dret català i la llibertat civil.[2]

considerar d'un mode pràctic el problema de la codificació, digui el Sr. Alonso Martínez que fer un codi «es una obra científica y artística, más propia de una comisión facultativa», i trobi, per tant, que l'autoritzar al Govern per a «publicar como ley del reino el proyecto de Código civil de 5 de mayo de 1851, con las modificaciones que el estado actual del país y los adelantos de la ciencia del Derecho aconsejen ... era el método más breve y expedito para realizar pronto y bien reforma tan codiciada». *(El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales.* Madrid, 1884; Introducción.)

La ideologia castellana té per fonament encara la cèlebre fórmula d'Alfons *el Savi* a *Las Partidas* : «Emperador ó Rey, puede facer leyes sobre las gentes de su servicio e non otro ninguno.» (Partida I, Tít. I, Ley XII.)

1. «Quiscuna nació, republica, provincia, ciutat, vila o altre congregació de poble que's formá segons lo dret de les gents, encontinent tingué necessitat de ordenar també la forma de sa conservació, que fonc ab los ordens [e] preceptes [que] entre ells se posaren als quals anomenaren lleys y los romans dret civil, que es lo que observa qualsevol regne y poble segons les lleys particulars te establides.» (BOSCH, *Summari, index o epitome dels admirables y nobilissims titols de honor de Cathalunya, Rosselló y Cerdanya*, p. 5.)

2. ABADAL I CALDERÓ, R. de, Discursos citats en la nota 1 de la pàg. 11. — BORRELL I SOLER, Antoni M.ª, *El Còdic civil a Catalunya* (Barcelona, 1904), pàg. 94. — TRIAS I GIRÓ, Joan de D., *Conferencias de Derecho Civil Catalán* (Barcelona, 1899), pàgs. 27, 41. — PERMANYER, J., *Necesidad de que la vida jurídica de Cataluña sea catalana en todos sus aspectos y manifestaciones* (Discurs, 1896). — CAMÍN Y LÓPEZ, Alvar M., *Algunas consideraciones acerca del espíritu que*

tòric ha fet constant acatament a la llibertat civil, considerada no com una fi en si mateixa, ans com una norma de conducta.[1] Aquesta llibertat, aquesta

informa el derecho catalán (*Rev. Jur. de Cat.*, 1899), p. 161. — DURAN I BAS, M., *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña* (Barcelona, 1883), pàgs. 204 i següents. — MASPONS I ANGLASELL, F., *La reivindicació jurídica de Catalunya* (Barcelona, 1918).

1. Catalunya no ha deixat mai de propugnar per la seva llibertat civil, ni en els moments de sa decadència nacional. En les últimes Corts celebrades a Barcelona l'any 1702, presidides per Felip de Borbó *(Constitucions de Catalunya*, vol. I, llib. I, tít. 16, Cons. 22), els Braços, «per llevar dificultats en materias que costan a Catalunya tanta efusió de sanch, y extenuació de patrimonis, insistiren en reclamar mesures per a la conservació dels «Usatjes, Constitucions, Capítols e Actes de Cort, e encara dels Privilegis, llibertats, usos y costums, dels Comuns y particulars». Demostraren sempre les Corts fortitud i tenacitat, en salvaguardar la llibertat civil i els furs de la sobirania privada en matèries jurídiques; i cal notar que perquè no hi hagi lloc a dubtes sobre el seu pensament, parlen d'una manera expressa del Dret dels Comuns i del Dret dels particulars *(Cons. de Cat.*, vol. I, llibre I, tít. 16-22), perquè el concepte català de llibertat civil no és un concepte doctrinari, sinó eminentment realista.

La decadència de Catalunya en els segles XVI i XVII tingué una excepció en la vida jurídica; el mateix contacte amb els corrents universals de cessarisme que provocà l'afebliment de la personalitat catalana, produí una reacció en la vida del Dret i donà peu a què amb intent de contrarestar el perill creixent que aquells representaven es discutís a les Corts de 1632 un projecte de derogació general de lleis civils i de promulgació de l'equitat com a norma suprema d'actuar. La proposició contingué aquests tres extrems: 1.r, que es deroguessin totes les lleis civils; 2.n, que es prohibís promulgar-ne d'altres en endavant; 3.r, que en endavant no hi hagués altra norma d'actuar que la llibertat civil, ni altra norma de judicar que l'equitat aplicada per l'arbitri judicial. Així contestava la sobirania jurídica del poble al creixent predomini de la del rei; del sentit, causes, alcanç i finalitat de la proposició, no és possible dubtar-ne, llegint el text de Xammar que explica la discussió a què va donar lloc *(De Offitio Judicis et Advoc.*, p. I, qüestió XXI. Les vicissi-

manca de lligams en l'actuació privada obra de la confiança en el seny del poble, la trobem originàriament en la formació del nostre règim jurídic, expressada en la gran riquesa del Dret consuetudinari, pel qual el poble s'erigeix en legislador, es dóna ell mateix son dret amb els costums :[1] la trobem també

tuds polítiques d'aquells anys impediren que les Corts arribessin a pendre acords i, per tant, no pot dir-se quina hauria estat en definitiva l'efectivitat del projecte; però en la seva discussió hi són de major eloqüència, pel seu significat, les veus que el combateren que les que el van defensar, perquè la raó de les primeres fou la de què a Catalunya el rei no podia legislar per si sol, que les lleis eren paccionades, que no era possible imaginar tan sols que s'atrevís el poder a imposar-ne sense l'aquiescència de les Corts, i que aquestes no consentirien mai que es desvirtuessin els furs de la llibertat civil.

1. El concepte d'equiparació del costum amb la llei és afirmat expressament en gran nombre de textos legals. N'hi ha un de fonamental, l'Usatge 139, que diu textualment : «Cascuna gent a si mateix elegeix propria ley per sa costuma, car longa costuma per ley es hauda. Ley es especial dret. Us es longa costum solament, treta de usos. Costuma es un dret instituit de usos, la qual per ley es rebuda, car ço que rey ne emperador mana, constitutio o edicte es appellat; e tot dret esta en ley o en costumas. Us es aprovada costum per antiquitat, e es appellat costuma, car es en comú us. Institutio de equitat es doble: ara en leys, ara en costums». Mentre dura el sistema legislatiu català en confirmar els monarques les lleis de la terra, fan sempre reconeixement de la valor legal del costum. Valgui d'exemple, per a no fer la llista de comprovacions excessivament llarga, un text de 1481, i altre, de l'últim moment legislatiu nostre, o sigui de 1702. El capítol 18 de les constitucions de les Corts de Barcelona de 1481 presidides per Ferran II (Vol. I, llib. I, tít. 17, const. 10 de les de Catalunya), diu : «... desitjants que los Usatges de Barcelona, Constitutions de Catalunya, Capítols de Cort, Usos, Practicas e Consuetuts ... sien inconcussament observades». El capítol 16 de les primeres Corts celebrades per Felip IV de Catalunya a Barcelona al 1702 (Vol. I, llib. I, tít. 16, const. 22 de les de Catalunya), diu : «... Plau a sa Majestat, y que se

en el concepte català de la llei, considerada no pas com imperi d'una voluntat superior, sinó pacte entre governants i governats, és en la doctrina dels nostres

observen los Usatjes, Constitucions, Capítols y Actes de Cort, Privilegis, usos y costums, que no estan derogats en altres Corts.» En el mateix capítol es llegeix al començar: «Haventse servit los Serenissims Antecessors de V. Real Magestat, donar demostració del molt que afectavem la observança dels Usatjes, Constitucions, Capítols e Actes de Cort, e encara dels Privilegis, llibertats, usos i costums.» I aital equiparació fa referència directa a la virtualitat del costum com a norma d'actuació tan obligadora com la representada per la llei. Els comentaris dels jurisconsults ho confirmen plenament: llei i costum són dues concrecions d'un mateix *ius*. SOCARRATS equipara el costum a l'estatut, que en la terminologia del seu temps és la paraula que més amplament comprèn les diverses formes de text legal: «servanda est enim consuetudo sicut statutum» (*In. Commem.*, pàg. 547, n.º 9). Francisco FERRER en les seves *Observàncies* (pàg. 28, n.º 20), diu: «consuetudo semper accipi pro lege et pro iuri communi et non consuetudinario»; i afegeix més avall (pàg. 28, n.º 21): «ut sic appellatione iuris civilis veniat consuetudo». SOCARRATS diu en altre lloc (*In. Commem.*, pàg. 576, n.º 24): «consuetudo enim etiam est ius ex non scripto resultans». En altre lloc, diu (*In. Commem.*, pàg. 3, n.º 5): «quoties consuetudo transit in legem scriptam perdit nomen consuetudinis et vocatur lex». Quan tracta de definir que és costum, diu: «Consuetudo est enim ius quoddam non scriptum» (*Ibid.* 522, n.º 5).

En el sistema jurídic català el Dret és una essencialitat que té dues formes de manifestació, la llei i el costum. Ço que distingeix a una i altra és el seu origen. El citat Usatge 139, ja ho diu: «ço que rey ne emperador mana, constitutió o edicte es appellat», i, en canvi, costum «es un dret instituit per usos».

La doctrina dels jurisconsults confirma també aquesta distinció. Antoni d'OLIBA (*De Actionibus*, part X, llibre III, cap. II, n.os 17 i 18), parlant de si els Usatges s'han de considerar llei o costums escrites, diu que són llei perquè els va redactar el legislador, a diferència de les *Commemoracionis* de Pere ALBERT, que són costums escrites, perquè tenint tanta força d'obligar com els Usatges, foren escrites per qui no exercia el poder: «Comes Barcinonae regiam potestatem habens,

clàssics, en la qual batega la convicció que el Dret no provéde l poder, sinó que neix de l'actuació popular, la qual crea el Dret vivint-lo.[1]

superiorem non recognoscens, cum approbatione suorum Procerum hos usaticos constituit et evulgavit et eos, ut leges provinciae, teneri et servari voluit; ergo sunt leges ... Commemorationes autem Petri Alberti, et aliae quaecumque consuetudines in scripturam redactae, remanent consuetudines, quia de consensu populi Cathaloniae, idest universitates totius provinciae.» OLIBA, cita, en ajut de la seva mateixa opinió, el testimoni de Callís, Vallseca i Marquilles. Al d'aquest pot afegir-s'hi el de Guillem de VALLSECA, que en una frase, per demés expressiva, resumeix aquesta doctrina, tot dient: «Sicut lex sumit vigorem expressum consensum populi, ita consuetudo ex tacito» (*Antiquiores*, fol. 158).

1. El principi d'ésser la llei un pacte és tan fonamental en el nostre règim jurídic, que per a anar catalogant els fets que més primordialment hi assenyalen son predomini caldria extractar tota la història del nostre Dret, perquè la seva preponderància s'inicia ja en els primers dies de la constitució de la nacionalitat. El pensament polític i jurídic català no va concebir mai la possibilitat de l'autoritarisme legislatiu i, així, no sols la funció legislativa era compartida amb els legislats, sinó que entre ells no estava vinculada en determinats estaments o classes socials.

L'organització de les Corts respon a aquest mateix pensament fonamental. Les Corts catalanes tingueren un procés invers al de les Corts modernes; no nasqueren d'una llei, sinó que la llei anà darrera d'elles legalitzant fragmentàriament llur formació i llur manera de funcionar, així com de fet anaven constituint-se; foren un organisme viu abans que una concepció política, i llur veritable existència aparegué manifestament determinada en tenir en el seu si, juntament amb els nobles i els eclesiàstics, als homes sense altra categoria que la de representar als seus conveïns; donant possibilitat de col·laborar directament i personalment en llurs tasques a petits comerciants, pagesos, menestrals, terratinents i, en general, a tot aquell que tingués la qualitat d'ésser digne de la funció que era cridat a exercir mitjançant la constitució del Braç reial, format pels síndics de les Universitats o Municipis.

El volum de les *Constitucions i altres drets de Catalunya*, és un testimoni de major excepció, per a demostrar l'abast de l'efectivitat de la sobirania jurídica popular en l'obra le-

La mateixa llibertat presideix la formació concreta de les relacions jurídiques, fins al punt de constituir els dos perns cardinals del nostre règim jurídic la

gislativa. Té, per de prompte, la particularitat ben remarcable de què entre els textes legals recopilats, datats en els temps que mitjançaren entre la publicació dels Usatges i el regnat de Jaume I, sols n'hi ha dos en què no es faci constar expressament la col·laboració d'elements representatius dels legislats en la llur confecció, en què no se'ls anomeni un per un, i en què, per a proclamar-la i consagrar-la oficialment, els col·laboradors no signin juntament amb el rei; i encara dels dos esmentats textes n'hi ha un en què el rei hi fa constar d'una manera expressa que fa l'ordinació «ab voluntat e pregarias de tots aquells qui instantment demanavan», etc. (Pere I a Cervera l'any 1202, *Constitucions*, vol. I, llibre X, tít. 11, const. 5.)

Els jurisconsults, en llurs comentaris a l'obra legislativa, expliquen la confecció de la llei partint d'aquest mateix criteri d'impossibilitat d'arribar a fer-la sense aquest compartiment i col·laboració del poble. OLIBA, al seu *De Actionibus* (p. I, llib. III, cap. II, n.º 17), diu que Ramon Berenguer no es va limitar a fer els Usatges amb el Consell i participació dels elements que cita en el *Hæc sunt Usualia*, sinó que cercà el consentiment del poble i obrà en forma que la seva actuació mereixés la seva aprovació i lloança : «... quia vero populo consentiente laudante et approbante, usatici sunt in scripturam redacti ...»; en altre lloc de la mateixa obra explica el mateix concepte amb major força encara, dient que Ramon Berenguer pogué redactar els Usatges : «quia populus concessit ut scriberent» : perquè el poble ho consentí; i Joan de SOCARRATS, explicant d'una manera incidental la confecció de la llei, amb un alt sentit filosòfic no sap trobar altra raó que justifiqui que el poder, maldament sigui compartit en l'acte legislatiu, traslladi a fórmules escrites les lliures normes de l'actuació civil privada, sinó la de què amb l'escriptura és més fàcil recordar-les i, per tant, fer-les respectar; el Dret s'escriu — diu — «ut melius possi teneri menti ...; potest redigi in scriptis ad memoriam eius» *In Commem. Petri Albert*, pàg. 3, n.º 6). El pensament jurídic català, expressat en la seva puresa, no sols és contrari a la *voluntas principis* com a font de la llei, sinó que fins és esquiu a la formulació escrita i concreta de la norma d'actuar, pel perill que acabi cohibint la llibertat en l'obrar. No és estrany, per això,

llibertat de disposició i la llibertat de contractació, les quals tenen tan esplendents manifestacions en els capítols matrimonials, en els testaments, en les facultats del pare, en l'autonomia de la dona, en la freqüència de contractar, en la simplificació de les formes instrumentals, etc.[1]

És en tanta de manera remarcable l'espontaneïtat del règim jurídic català, que d'ell hom ha pogut dir que manca pròpiament d'unitat formal de llei en gaire-

que els jurisconsults no deixin passar oportunitat sense aprofitar-la per a fer constar que les lleis catalanes són paccionades (Callís, *In extravag. curiar.*, cap. I, n.º 3, i cap. II, n.os 3 i 4; Marquilles, *In Usat.* «Cum Dominus», col. 4; Oliba, *De Iure Fisci*, cap. I, n.º 17; Mieres, *Apparatus*, In II Cur. Barchi, cap. XXX, n.º 44; F. Ferrer, *Observàncies*, p. 55, n.º 10, etc.) i que amb motiu de la seva interpretació i aplicació formulin un seguit d'afirmacions que poden condensar-se en la que fa Mieres (*Apparatus* In cur. Gerund., an. 1321, col. IV, cap. X, n.º 3), que el rei no pot revocar-les, perquè no pot contradir el pacte fet amb les Corts que cada una d'elles representa.

1. El Dret català, mercès a l'espontaneïtat reconeguda a l'agent del Dret, resulta principalment fill de la convenció. Fins la llibertat de testar es tradueix molt sovint en la pràctica, no en un testament, sinó en els pactes d'uns capítols matrimonials. Manifestació popular d'aquest principi, són els aforismes, tan corrents, de «tracte és tracte» i «tractes rompen lleis», expressius de la força atribuïda a la iniciativa jurídica particular. Aquesta característica explica també, d'una banda, l'escàs volum de les disposicions dictades, per fixar les grans limitacions dintre de les quals pot moure's l'autonomia privada, o per donar regles supletòries, i de l'altra, la importància assolida de molt antic per la institució del notariat com orgue social encarregat de recollir el lliure voler jurídic. El tít. 13, «De notaris i scrivans, y a que son tinguts» del vol. I, llibre IV, de les *Constitucions de Catalunya*, regulava l'exercici de la professió. Entre les diverses disposicions demostratives d'aquesta importància, és notable el cap. 25 del *Recognoverunt Proceres*, «De testamento facto a notario ipso solo stante cum testatore», al que reconeix perfecta validesa.

bé totes les institucions, àdhuc en les fonamentals. La seva fortíssima vitalitat, filla de l'exercici vigorós de la llibertat d'actuació, es tradueix en un reflorimént constant de formes consuetudinàries, com a modalitats en què esclata, en rebre aplicació, l'essència de les institucions cabdals. La unitat fonamental s'exterioritza en l'actuació, en una esplendorosa varietat. Per això, el Dret català és contrari al predomini i a la multiplicitat de les fórmules legals i serva un caient eminentment espiritualista.[1]

El Dret català, en summa, més que reflectir la força sobirana de la llei o la voluntat definidora d'aquell qui exerceix el poder, ha procurat recollir sempre l'expressió de la voluntat dels mateixos agents del Dret i assegurar-los l'exercici de la llibertat civil en la llur actuació pràctica.[2]

1. *La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los Apéndices al Código civil*; conferencia que pronunció en la sesión pública de 15 de junio de 1918 el señor D. Francisco de P. MASPONS, Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. (Madrid, 1918.)

2. El Dret català en tota la seva història es mantingué fidel al vell principi incorporat a l'Usatge «Unaqueque gens» (n.º 139 dels Usatges de Barcelona, «De Usatges, Constitutions y altras Leys», primer del tít. 15; vol. I, llibre I, de les *Const. de Cat.)*. El caràcter espiritualista del Dret català, o sia l'absència de fórmules legals reguladores, es conserva en institucions fonamentals : els heretaments, institució la més típica del nostre dret familiar, expressió antiquíssima de la forma contractual de successió, tenen el seu origen conegut en un costum contra llei, sancionat en els Usatges «Auctoritate et rogatu» (I, n.º 76, vol. I, llibre VIII, primer del tít. IX «De Donations», de les *Const. de Cat.)* pel que fa referència als heretaments atorgats a favor del fill que es casa, i «Possunt etiam» (n.º 79, segon del citat títol) pels fets pel fill donatari a favor del fill que tingui a son torn. Testimoni de l'existència de la vella costum d'atorgar-los documentalment, comprovada ja en el segle XII, és la consuetud de Ca-

Estat actual del Dret català[1]

Avui, però, el Dret català no conserva la integritat de les seves notes pròpies. Dissortadament, la tradició vuit vegades secular, seguint la qual fou bastit el règim jurídic nostre, es trencà d'una manera sobtada i violent, i el Dret de Catalunya, sotmès a l'acció pregonament pertorbadora de determinades causes,

talunya que figura en l'esmentat títol de les nostres Constitucions. Malgrat això, els heretaments conservaren sempre el caràcter consuetudinari; el legislador mai no cregué necessari dictar regles per llur atorgament, ni determinar llurs efectes, precisats des del primer moment pel costum i fixats per la doctrina, i així la paraula heretament, com indica el Sr. BROCÀ, I, 698, sols es menciona en les Constitucions dues vegades, en el cap. 24 de les *Costumas generals de Cathalunya* o *Commemoracions* de Pere ALBERT (vol. I, llibre IV, tít. 30) i en la constitució de Pere III a foragitar fraus (vol. I, llibre V, constitució única del tít. 2 «De promesa de dot y donatio per noces»). Aquesta darrera constitució prohibitiva de qualsevol retrodonació, és, amb el precepte genèric de irrevocabilitat que presuposa, l'única fórmula legal reguladora dels capítols matrimonials. Institucions paccionades i consuetudinàries són l'escreix, els règims especials patrimonials en el matrimoni, les compres i millores, l'agermanament, la mitja guadanyeria, l'elecció d'hereu confiada a tercer, etc., etc.

1. BROCÀ, Guillem M. de, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las Instituciones* (Barcelona, I, 1918). — PELLA I FORGAS, Josep, *Código civil de Cataluña* (Barcelona, I, 1916, II, 1917, III, 1918). — TRIAS I GIRÓ, Joan, *Conferencias de derecho civil catalán* (Barcelona, 1899). — BORRELL, Antoni, *El Còdic civil a Catalunya* (Barcelona, 1904). — DURAN I BAS, Manuel, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña* (Barcelona, 1883). — CORBELLA, Artur, *Manual de derecho catalán* (Reus, 1906). — ELIAS, Josep Antoni, i FERRATER, Esteve, *Manual del derecho civil vigente en Cataluña* (Barcelona, 1842). — FALGUERA, Feliu M., *Conferencias de derecho catalán* (Barcelona, 1890). — VIVES I CEBRIÀ, Pere Nolasc, *Traducción al castellano de los Usajes y demás derechos de Cataluña, que no están derogados ó no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones porque han venido á serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado* (Barcelona, 2.a ed., 1864-67).

ha caigut en la situació actual, caracteritzada per una confusió, per una incertitud i per una anormalitat que esdevenen més greus a cada jorn que passa. De manera, que les normes generals del desenrotllament jurídic català són tot el contrari del que havien estat i del que haurien d'ésser.

El Decret de Nova Planta i sos efectes.[1]

La causa inicial del canvi tràgic sofert pel Dret català rau en la promulgació del Decret de Nova Planta el 16 de gener de 1716, un dels actes més transcendentals entre els que seguiren la caiguda de Barcelona en poder del seu vencedor, Felip de Borbó. Sota pretext i aparièncía modesta de donar una nova organització uniforme a la reial Audiència del territori català, tot i manant expressament que segueixin observant-se les constitucions que d'abans regien a Catalunya com si de bell nou fossin establertes amb la mateixa força i vigoria,[2] el Decret

1. *Nueva Planta de la Real Audiencia del Principado de Cathaluña, establecida por Su Magestad, con decreto de diez y seis de enero de mil setecientos y diez y seis* (Barcelona: En la Imprenta de Eulalia Piferrer, viuda, impresora del Rey, nuestro señor, Plaza del Angel). — *Novisima Recopilacion de las Leyes de España* (Madrid, 1805), llibre V, tít. IX, llei primera.

2. Art. 56 : «En todo lo demás, que no está prevenido en los Capítulos antecedentes de este Decreto, mando, se observen las Constituciones, que antes havia en Cathaluña, entendiéndose, que son establecidas de nuevo por este Decreto, y que tienen la misma fuerza, y vigor, que lo individualmente mandado en él.»

Art. 57 : «Y lo mismo es mi voluntad se execute respecto de el Consulado de la Mar, que ha de permanecer, para que florezca el Comercio, y logre el mayor beneficio el Pais.»

Art. 58 : «Y lo mismo se observará en las Ordenanzas, que huviere para el Govierno Político de las Ciudades, Villas y Lugares, en lo que no fuere contrario á lo mandado aquí, con que sobre el Consulado, y dichas Ordenanzas, respecto

reforma radicalment la manera d'ésser de la nostra legislació i capgira tot el règim jurídic.

Aleshores desapareixen les Corts catalanes i amb de las Ciudades, y Lugares, Cabezas de Partido, se me consulte por la Audiencia, lo que considerare digno de reformar y en lo demas lo reforme la Audiencia.»

Són interessants com a destructius del regiment de Catalunya, aquests altres articles del Decret:

Art. 2 : «He resuelto, que en el referido Principado, se forme una Audiencia, en la qual presidais Vos el Governador, Capitan General, ó Comandante General de mis Armas, que ahi huviere, de manera, que los Despachos, despues de empezar con mi dictado, prosigan en su nombre; ...»

Art. 3 : «La Audiencia se ha de juntar en las Casas, que antes estavan destinadas para la Diputacion...».

Art. 5 : «Las Causas en la Real Audiencia se substanciaran en lengua Castellana...».

Art. 31 : «Ha de haver en Cathaluña Corregidores...»

Art. 43 : «De todos los expresados Corregimientos me reservo la nominacion ...»

Art. 45 : «En la Ciudad de Barcelona ha de haver veinte y quatro Regidores, y en las demas ocho, cuya nominacion me reservo ...»

Art. 46 : «Los Regidores tendran á su cargo el Gobierno Politico de las Ciudades, Villas, y Lugares, y la Administracion de sus Propios, y Rentas, con que no puedan hazer enagenacion, ni cargar Censos, sino es con licencia mia, ú del Tribunal, á quien lo cometieremos ...»

Art. 51 : «Todos los demás Oficios, que havia antes en el Principado temporales, ó perpetuos, y todos los Comunes, no expresados en este mi Real Decreto, quedan suprimidos, y extinctos, y lo que á ellos estava encomendado, si fuere perteneciente á justicia, ó govierno, correrá en adelante á cargo de la Audiencia : y si fuere perteneciente á Rentas, y Hacienda, ha de quedar á cargo del Intendente, ú de la Persona, ó Personas, que yo diputare para esto.»

Art. 53 : «Por los inconvenientes, que se han experimentado en los Sometenes, y juntas de gente armada, mando que no haya tales Sometenes, ni otras juntas de gente armada, so pena de ser tratados como Sediciosos, los que concurrieren, ó intervinieren.»

Art. 54 : «Han de cessar las prohibiciones de estrangeria, porque mi Real intencion es, que en mis Reynos las Digni-

elles, l'autoritat i la iniciativa legislativa.[1] El Dret, mancat d'orgues renovelladors, — essent aquests substituïts per altres, que la voluntat reial, inspirada en elements estranys, imposava — resta oficialment empedreït en les fórmules vigents des del moment de la publicació del Decret. Si la nova situació legal no podia, malgrat tot, paralitzar la marxa de les institucions, en quant seguien viscudes pel poble — car la vida no s'atura amb preceptes violents —, en canvi determinà que l'evolució inevitable del nostre Dret, foragitada de les seves vies legítimes, seguís per viaranys anormals.

Suprimides les Corts, font viva del Dret,[2] organit-

dades, y Honores se confieran reciprocamente á mis Vassallos, por el merito, y no por el nacimiento, en una, ó otra Provincia de ellos.»

1. Després d'aquelles bellíssimes fórmules de «Plau al senyor Rei» que usaven els monarques catalans per a sancionar les lleis proposades per les Corts i les ordinacions locals sotmeses a sa confirmació, i de «ab consentiment i aprovació de la present Cort», que era la usada quan la proposta de llei no partia d'aquestes sinó del Rei, fou adoptat per fórmula legal aquell «Ordeno y mando» que la fraseologia popular encara usa irònicament avui com expressió de presumptuós i arbitrari absolutisme.

2. Hi ha opinions diverses respecte de si les Corts catalanes foren abolides expressament; les últimes que es celebraren foren les de juny de 1713, que acordaren no sotmetre's a la pau d'Utrecht i declarar la guerra a Felip de Borbó. Aquest, pel Decret de Nova Planta, organitzà el nou règim polític de Catalunya a base de la Reial Audiència presidida pel Governador Capità General, i tàcitament es traspassà el poder legislatiu de les Corts en atribuir-se'l en absolut a la seva persona; atribució que passà d'un a l'altre dels seus successors per a anar a parar, després de les reformes constitucionals, a les mans de l'Estat Espanyol. — Vid. Coroleu i Pella, *Las Cortes catalanas* (Barcelona, 1876), pàg. 385 i següents. L'opinió d'aquets autors, de què les Corts catalanes no havien estat explícitament abolides és contradita per En Sanpere i Miquel, *Fin de la Nación catalana.*

zats contra l'esperit de la terra els tribunals encarregats d'aplicar-lo,[1] creada una Universitat per a ensenyar-lo segons determinades tendències[2] esmortuïda la vida

1. El decret fonamental de Felip V contra el règim jurídic de Catalunya, el tantes vegades citat Decret de Nova Planta, no és en la seva finalitat aparent més que un Decret organitzant els Tribunals de justícia a Catalunya; però precisament amb els nous Tribunals es va confiar de manera primordial per a aconseguir la ràpida desnacionalització de la nostra terra. El Decret, ultra trasbalsar tota l'organització catalana, fa President de la Reial Audiència al Capità general, obre la porta a la magistratura forastera, i, a més, imposa el castellà com a llengua oficial en l'administració de justícia. L'anticatalanitat de l'organització es veu més palesament, recordant que en el Decret ni tan sols hi ha les apariències d'atenuació que té per exemple el seu similar de Mallorca (de 28 de novembre de 1715 — *Novisima Recopilacion*, llibre 5.ª, tít. X, llei I) en el preàmbul del qual es diu que presideixi l'Audiència el comandant de l'Illa, però «sin voto en las causas civiles».

El mateix criteri del Decret perdura en totes les disposicions posteriors relatives a l'organització dels Tribunals.

2. Dos dies després de l'ocupació de la ciutat de Barcelona per les tropes borbòniques, el 16 de setembre de 1714, fou decretat, per la *Real Junta* llavors erigida, la trasllació dels estudis de Filosofia, Cànons i Lleis de Barcelona, a Cervera, ciutat que durant la guerra havia estat adicta a Felip V; els estudis de Medicina i de Gramàtica restaren encara a Barcelona. Però aquesta situació era interina. Després de diverses gestions i tanteigs, al dia 11 de maig de 1717, Felip de Borbó donava un decret (ratificat el 17 d'agost del mateix any) creant la Universitat de Cervera, suprimint les altres que fins llavors havien existit a Catalunya (Barcelona, Lleyda, Tarragona, Vich, Girona) i incorporant a aquella llurs rendes.

Dintre de la Universitat de Cervera la vida científica del Dret català perd tota consideració per a ésser substituït per un estudi del Dret romà; les obres sortides d'aquella Universitat mantes vegades són desconcertants, exagerant tot sovint les doctrines regalistes franceses, que els arribaven amb retard, com a aires dominants de la ciència. En rigor, la Universitat de Cervera durant el XVIII pot dir-se que menysprea el Dret català : és de remarcar ço que d'ella digué un viatger: «Se aprenden aquí todas las Facultades, empezando por la gramática, y hay establecidas cuarenta y seis cátedras. Si-

científica[1], res no té d'estrany que la vida oficial del Dret català davallés a un passiu conformisme. S'es-

guen escrupulosamente aun en la Filosofia, unos á Santo Tomás, otros á Escoto, y otros á Suárez, denominándose Tomistas, Escotistas y Suaristas; escuelas en donde la pobre juventud pasa las horas con muy poco provecho, no oyéndose retumbar por aquellas paredes sino cuestiones inútiles, de las cuales (olvidados los términos abstractos) sólo queda un puro nada, y si queda alguna cosa sólo será el pesar de haber perdido el tiempo.» (Citat per PONS, *Viaje de España*, Madrid, 1788, XIV, pàg. 158). Vid. el judici que d'aquesta època fa en PELLA, *Código civil de Cataluña*, I, pàgs. 115 i següents. — BROCÀ, *Historia del derecho de Cataluña*, I, pàgines 450 i següents, diu: «La enseñanza del Derecho se organizó (a la Universitat de Cervera) con preterición del especial de Cataluña, sin más salvedad en los Estatutos que la de "que »los Cathedraticos de Leyes, explicando el Derecho Antiguo, »adviertan siempre la novedad ó diferencia que hubiese en »el Derecho municipal (vol dir el Dret català), y lo que estu»viese derogado o desemejado en la práctica, procurando traer »á la inteligencia de nuestras leyes, las de los Romanos".» Era l'esperit general de regalisme abominant de les lleis nacionals i del dret popular; una mostra d'aquest esperit la dóna el següent fet : en la concessió de llicència per a la publicació de l'obra *Articuli juris* de Christòfol de POTAU, s'hi posa una condició redactada en els següents termes : «Con que de letra bastardilla se ponga al número ciento setenta y siete (on es menciona la Constitució de 1599) la nota de el tenor siguiente : Haec autem procedebant jure veteri, atamen jure novo ad Principem recurrendum est ... y que antes que se venda se traiga al Consejo junto con él, y Certificacion de el Corrector General de estarlo conforme a él, etc.». L'obra fou impresa a Barcelona en 1759; la nota a què es refereix la dita llicència, és aquesta : «Haec autem procedebant jure veteri atamen jure novo ad Principem recurrendum est et servari debent ea quae statuta sunt Regis Philipi V, die decimo sexto Januari, anno millessimo septengentessimo decimosexto, sive auto acordado decimosexto, titul. 2., libr. 3., Collectionis Regiarum Constitutionum Hispaniae, idemque observari oportet in his quae in hoc opere dicta sunt, de ritibus et stilo Audientiae veteris Cathaloniae quae ad novam formam poenitus redacta fuit, et hoc jure utimur.»

1. La literatura jurídica que tantes i tan profundes

devingué aleshores, que l'esperit jurídic, privat d'encarnar-se en totes aquestes manifestacions sàvies, hagué de recloure's al sagrat de la vida pràctica i quotidiana; llençat al marge de la llei, allunyat dels tribunals, menyspreat de la ciència, es reconcentrà en l'interior de la llar, on, tot i trobar-se lliure de pressions externes, podia només fer la seva via d'una faisó limitada i amb grans destorbs.[1] El Decret és el parti-

obres havia produït a Catalunya, es refugia en la tristament cèlebre Universitat de Cervera, i la seva pobra impremta en esquifides edicions substitueix, en les obres de Dret, a les fecundes i superbes edicions de Barcelona, Lleyda, Lió, Ginebra, Colònia i Venècia. El regalisme, que posava com única font del Dret a l'autoritat reial absoluta en l'ordre civil i polític, prescindeix en la constitució del Dret civil de l'element sociològic : l'escola de Cervera proscriu sistemàticament el costum com a font del Dret, i el catedràtic J. Ant. MUJAL, en son follet *Desengaño al público*... sosté que els súbdits no poden elaborar ni introduir costums sense permís del rei, i els hi nega competència en apreciar si la llei és justa o injusta. Els professors de Dret es limiten a publicar compendis, extractes o dissertacions acadèmiques sense mèrit, dels que són mostra les produccions anodines de D. Josep GRAU I DE SUNYER, de D. Antoni JUGLA I FONT, D. J. Antoni TORRESCASANA, i altres que palesen el llastimós estat a què havia arribat la ciència del Dret a Catalunya, que sols permetria tristes reflexions, sense el talent extraordinari del savi Doctor En Josep FINESTRES I MONSALVO que es dedicà quasi exclusivament als estudis romanistes. Pels homes de la Universitat Cerverina el Dret era producte del legislador únic, el rei; manifestat en una sola forma, la llei; estudiat d'una sola manera, la glosa : no és estrany que no arribés a formar-se idea de ço que era el Dret català. — PELLA, ob. cit., I, 115, OLIVER, *Estudios históricos sobre el Derecho Civil en Cataluña* (Barcelona, 1867), pàg. 60.

1. El procés seguit pel nostre Dret des d'aquell moment fou el mateix que seguí la llengua, que Dret i Llengua són elements de la mateixa individualitat social i manifestacions, ambdós, de l'esperit nacional : un i altra, foragitats de la vida oficial per l'hostilitat declarada dels poders directius, es refugiena el recer de la vida familiar, i a l'escalf d'aquesta ser-

dor que separà la vida jurídica catalana en dos corrents distints i a voltes oposats : el dels preceptes formularis, que esdevenien més i més entercs, i el de la pràctica, el qual romania igualment esplendorós. Aquesta bifurcació entre la ciència i la vida, entre la tècnica i la pràctica, persisteix en el dia d'avui com una realitat dolorosa, la cessació de la qual és d'una urgència inajornable.

Les lleis generals del Regne del període constitucional.

El Decret de Nova Planta estroncà la deu viva del Dret català, però encara respectava formalment la subsistència externa del règim jurídic.[1] El que no gosà a fer l'arbitrarietat de l'absolutisme després d'una lluita que podia explicar la conducta del vencedor aïrat, ho intentà la improvisació del període constitucional, iniciat amb les Corts de Cádiz, les quals, enamorades dels nous principis d'uniformisme igualitari a la francesa, tot combatent els intents de Napoleon, copiaven en aquest punt l'obra unitarista

varen la força interna, sots una debilitat aparent, que ha permès la llur renaixença. Paral·lelament al corrent restaurador de la llengua, creixé l'adhesió al nostre Dret, i es refeu l'educació jurídica al caliu de l'escola històrica en la forma característica catalana que va rebre d'En PERMANYER I TUYET i En DURAN I BAS. — Vegi's PRAT DE LA RIBA, E., *La Nacionalitat Catalana* (Barcelona, 1910), pàg. 40.

1. El Decret de Nova Planta modificà l'ordre fonamental de les fonts legals vigents a Catalunya, determinat per la Constitució de Felip III de 1599 (*Constit. de Cat.*, volum I, llibre I, tít. XXX : «Del dret se ha de seguir en declarar las causas», constitució única), en quant introduí la correlativa ingerència en el primer lloc de prelació de les lleis publicades en el successiu pels poders centrals. No obstant, aquestes lleis no tenen sempre caràcter general per tota Espanya, i així, durant el segle XVIII, es dicten algunes disposicions especials per a Catalunya, que tenen, però, poca importància; conté una relació d'elles BROCÀ, *ob. cit.*, 432-436.

a ultrança del seu Codi i de l'Estatut de Bayona.[1] El precepte que uns mateixos codis regiran en tota la monarquia, no manca en cap de les constitucions promulgades durant el segle XIX.[2]

1. En canvi, la Junta Superior de Catalunya, reunida a Tarragona l'any 1808 (9 d'agost), va jurar, entre altres principis, el manteniment de les lleis, exempcions, privilegis i bons costums de Catalunya. (DESDEVISES DU DEZERT, *La Junte Supérieure de Catalogne*, en «Revue Hispanique», t. XXII.)

El 24 de maig de 1808, l'Ajuntament de Barcelona va encarregar a una junta de regidors que procedís a l'elecció del diputat que hauria d'anar a Bayona i que redactés una memòria contenint les peticions de la ciutat, les quals aquell tenia de defensar. Aquest notable document, en el qual s'hi exposaven diverses aspiracions que encara avui formen part de les reivindicacions desitjades pels catalans, s'hi contenia, quant al règim jurídic, la següent proposició: «que en todas las provincias que tienen fueros particulares se guarde este religiosamente por todos los tribunales, y del de Cataluña, por estar en mucha parte en idioma particular de ella, se haga una traducción castellana y se imprima al canto del original, para mejor inteligencia de los jueces que no poseen el idioma». (CAMP, *Memoria del Ayuntamiento de Barcelona á las Cortes de Bayona, sobre las aspiraciones de Cataluña*, en «Estudio», XV, 268.) Malauradament, esclatant llavors la guerra, no arribà la dita memòria a mans de Napoleon.

El 1809, promogut pel poder napoleònic, hi hagué un intent de codificació del Dret català. Una Junta fou nomenada per a això, composta de set individus, catalans tots, excepte el president que era francès; per a facilitar les tasques es nomenaren ponències, les quals donaren compte de llurs gestions en les reunions de la Junta. Els actes i els treballs fets (una llei de procediments i un codi penal) que estaven posats en francès, català i castellà, a punt d'ésser publicats, es conservaven encara l'any 1906, havent-se perdut d'aleshores ençà. (CUBAS, *Estudis de Codificació catalana en 1809*, en «Estudis Universitaris Catalans», any 1911.) És de doldre que semblant lliçó de bon govern, vinguda de poders estrangers, no fos apresa després pels constitucionals espanyols.

2. Art. 96 (en un principi fou el 87) de la Constitució de Bayona de 1808: «Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales.»

Art. 258 de la Constitució de Cádiz de 1812: «El Código

La tasca unificadora és duta a terme per les lleis promulgades amb caràcter general per tota Espanya, les quals, ultra reduir a unitat legislativa les institu-

civil y criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.»

En discutir-se l'article 258, que aleshores era el 257, en sessió de 21 de novembre de 1811, un diputat americà, el Sr. GORDOA Y BARRIOS, representant electe de Zacatecas, digué que això equivalia a obrir una ampla portella en el projecte d'unificació de les lleis que afavoriria «el antojo ó el error obstinado de mil descontentos, que mal hallados en esta Constitución y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de informar pretenden por el contrario mantener á todo trance prácticas y costumbres que si en otro tiempo han sido laudables, no servirán en adelante más que para debilitar ó romper el sagrado vínculo que debe unir á todos los españoles». LEIVA, individu de la Comissió, contestà aquestes apreciacions dient que ell i els seus companys «considerando que algún pueblo de la Península ó Ultramar, por circunstancias particulares podía exigir algún estatuto que no necesitan otros para su propio bien, ha entendido que sería necesaria alguna clase de variaciones. Hemos estado muy lejos de creer que puedan hacerse leyes que impidan la prosperidad de alguna provincia de la monarquía.» No obstant, del discurs preliminar, llegit per Agustí ARGÜELLES, en presentar a les Corts el projecte de Constitució sembla indicar que aquelles variants autoritzades no es referien tant a les legislacions civils dintre de la Península, com a lleis especials per a les possessions ultramarines, ja que en explicar-ho diu: «debiendo entenderse que los principios generales sobre que han de estar fundadas las leyes civiles y de comercio no pueden estorbar ciertas modificaciones que habrán de requerir necesariamente la diferencia de tantos climas, como comprende la inmensa extensión del Imperio español y la prodigiosa variedad de sus territorios y producciones».

Perdut l'imperi colonial, les Constitucions subsegüents proclamen categòricament i sense limitacions la unitat de Codis. L'article 4.[1] de la Constitució de 1837, el mateix article de la de 1845 i l'article 5.[è] de la Constitució no promulgada de 1856 declaren amb idèntiques paraules que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía». L'article 91 de la Constitució de 1869, en son paràgraf 3.[r], atenua el

cions per elles reglamentades, havien de preparar una codificació del Dret civil que en la seva unitat formal esborraria per sempre les característiques diferencials, subsistents en molts dels territoris de l'Estat. És per això que aquestes lleis generals estan redactades com si la pretesa unitat jurídica fos un postulat pràctic, com si a Espanya visqués un mateix i únic règim jurídic. És evident que en semblants condicions havien de resultar pregonament contràries al Dret de Catalunya.[1]

principi unitarista establint que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes». Aquest mateix precepte, copiat a la lletra, forma el paràgraf 1.r de l'article 75 de la Constitució vigent de 1876.

1. Diu amb tota raó En MONEVA en *Los Códigos forales, I* (*Revista de Aragón*, any I, 1900, pàg. 38) : «La ley de matrimonio civil, la hipotecaria, las de procedimientos (ya judiciarios, ya notariales), y la balumba de las disposiciones administrativas, han abierto aún más brecha en la legislación aragonesa [el mateix pot dir-se de la catalana] que la despótica Real cédula del primer Borbón.» Per a demostrar-ho n'hi ha prou amb recordar que les lleis Orgànica del poder judicial i d'Enjudiciament civil, estan redactades com si no existís a Espanya la més mínima diversitat en el règim jurídic. Cal només repassar les dites lleis, que són les úniques que tenim per a determinar la formació dels organismes que tenen d'aplicar el dret i la manera de fer degudament aquesta aplicació, per a veure que no hi ha ni un sol article que faci la més petita referència a la diversitat de legislacions.

En el projecte de reformes judicials presentat pel ministre de Gràcia i Justícia en 12 d'abril de 1918 no s'hi nota tampoc cap canvi en aquest sentit. En efecte : no hi ha ni un sol paràgraf del qual pugui deduir-se que existeix a Espanya ço que de fet hi ha i que reconeix el tantes voltes citat article 12. Per a fer palesa la veritat d'aquesta afirmació, i prescindint del que s'ha dit a la nota 15 en relació a la llei Orgànica dels Tribunals, heus aquí la Base 19 del projecte de reformes judicials, que realment no necessita cap comentari: «La parte de la ley que trata de los actos de jurisdicción vo-

Vigents aquestes lleis en primer terme, començà la confusió en el nostre règim jurídic.[1] Moltes d'elles

luntaria será modificada y ampliada *para dejarla acorde con el Código Civil, siguiendo el sentido general de la reforma.»*

1. Restablerta pel Decret de Nova Planta l'observància de les Constitucions de Catalunya quedava en vigor tant el Dret català propi, com el Dret supletori, en l'ordre fixat per la Constitució de 1599. No obstant, poc després de la publicació del decret, s'inicià per part del nou personal castellà de l'Audiència una tendència cap a la imposició de la Nova Recopilació com a dret supletori a Catalunya. El decret del Consell Suprem de 1.r d'agost de 1760, que és la llicència atorgada a D. Cristòfol de POTAU per a imprimir l'obra *Articuli iuris* (vegeu la nota 2 de la pàg. 27), és expressió de la tendència susdita, malgrat que D. Ramon Llàtzer de DOU fes notar que en el text del decret referit no es consignà que el dret de la Recopilació fos el supletori de l'especial de Catalunya, limitant-se a expressar que en cas de mancar disposicions en el de Nova Planta s'ha de recórrer a S. M.

En el terreny purament acadèmic plantejà la qüestió del Dret supletori el professor de Dret romà a Cervera D. Joan Ant. MUJAL; a començaments del segle XIX alguns jutges i magistrats forasters la portaren a la pràctica, i en 1815 l'Alcalde major de Figueres li donà estat oficial en dirigir-se a l'Audiència consultant-li quin era el dret supletori vigent a Catalunya. L'afany d'arribar a la unitat legislativa civil proclamada per la Constitució de 1812, hauria imposat com a supletori el Dret de Castella, si no hi hagués hagut informes d'advocats catalans sostenint la necessitat de no alterar l'antiga observància legal, i dels Ajuntaments de la capital i dels caps de partit en pro del manteniment, en concepte de dret supletori, del canònic, del romà i de la doctrina dels autors, que feren impressió damunt l'esperit del Fiscal i de l'Audiència, la qual, en 1829, acordà informar al Consell de Castella en el sentit de mantenir el dret supletori determinat per la Constitució confirmada pel decret de Nova Planta, i declarar que «no tienen fuerza de leyes en esta provincia las de la Novísima Recopilacion, Fueros, Partidas y otras de los Reinos de Castilla y Leon, sino en cuanto son conformes á la Nueva Planta y otras disposiciones soberanas posteriores á ella...» Els detalls d'aquesta interessant qüestió, poden trobar-se en les citades obres d'En VIVES I CEBRIÀ, 1.a edició, pàg. 91, 2.a edició, pàg. 109; BROCÀ i AMELL, I, 85; PELLA, I, 72;

tenien un caràcter adjectiu o processal i com a tals afectaven a la substantivitat d'algunes institucions privades, però promulgades en atenció a un règim jurídic distint, resultaven incompatibles amb el nostre. Aquesta incompatibilitat provocà un problema que a dreta llei ni podia ésser plantejat, per ço com es trac-

BROCÀ, I, 424; OLIVER, B., *Estudios históricos sobre el Derecho civil en Cataluña* (Barcelona, 1867), pàg. 65.

La confusió ha arribat a un extrem que pot veure's gràficament expressada, amb relació als moments presents, en el següent paràgraf del discurs *La Reivindicació jurídica de Catalunya* del Sr. MASPONS I ANGLASELL (Barcelona, 1918): «... i després de trenta anys d'estudis i de discussions, aquesta és l'hora en què ni els tribunals, ni corporacions, ni tractadistes, s'han pogut posar d'acord ... sobre quin és el Dret vigent a Catalunya. D. Josep M.ª MANRESA, en els seus comentaris al Dret civil espanyol, opina que l'ordre de vigència de lleis a Catalunya és un de determinat que raona (*Comentario al Código civil Español*, Madrid, 1890-1904, tomo I, tít. preliminar, arts. 12 i 13); D. Joan de Déu TRIAS en les seves conferències de Dret català, un altre (*Conferencias de Derecho civil catalán*, Barcelona, 1889, 2.ª part, paràgraf 6.è); MUCIUS SCEVOLA, en el seu Codi civil comentat, un altre (*Código civil comentado y concordado*, Madrid, 1896-1906, tomo I, tít. preliminar, art. 12); el senyor BORRELL I SOLER, en el seu Codi civil a Catalunya, un altre (*El Còdic civil a Catalunya*, Barcelona, 1.ª part, cap. IX); D. Joaquim ALMEDA, un altre (*Reseña leída en la sesión pública inaugural de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, celebrada el día 9 de Enero de 1895*, por D. Joaquín Puigferrer y Soler, Barcelona, 1895); D. Lluís SILVELA, un altre (*Diario de Sesiones* del primer semestre de l'any 1889); D. Guillem M.ª DE BROCÀ, en les seves *Institucions*, un altre (*Instituciones de Derecho civil catalán vigente*, 2.ª edición, Barcelona, tomo I, cap. I, sec. 1.ª); el després President del Tribunal Suprem, senyor ALDECOA, un altre (*Diario de Sesiones* del primer semestre de l'any 1889); aquesta Acadèmia dedicà el curs de 1888-1889 a discutir-ho, i en la discussió s'hi sentaren tres criteris diversos i oposats. (Acadèmia de Jurisprudència i Legislació. Acte de la Sessió pública inaugural celebrada el dia 24 de febrer de 1890). La llista podria anar-se allargant, i no s'hi trobarien dues coincidències.»

tava de fixar si la forma devia adaptar-se a l'essència de la institució, o bé si, pel contrari, aquesta havia d'ésser sacrificada a la forma. Contra tota lògica, fou resolt en el segon sentit; prevalgué una solució anticientífica, però que dava tota mena de facilitats a la modificació de les institucions en sentit uniformador per la influència de les disposicions adjectives o reglamentàries.

Cada llei nova desorganitzava una institució o altra; cap no n'hi havia que arribés a incorporar-se al dret propi, bo i formant amb ell un conjunt orgànic; la resultància del contacte era sempre una barreja en la qual aquests elements actuaven com a ferment pertorbador que a poc a poc han alterat una sèrie d'institucions concretes i han malmès la mateixa substància del nostre règim jurídic. Els exemples pràctics són prou coneguts perquè calgui fer-ne esment.[1]

1. La manera de raonar de la sentència del Tribunal Suprem de 12 de juny de 1894 és prou expressiva quan declara que la voluntat del pare en ordre a la tutela dels fills expressada en harmonia amb la llei catalana, no pot prevaldre contra les disposicions de la llei processal, «puesto que dicha voluntad y la ley que le atribuye eficacia han de cumplirse dentro de las disposiciones legales que determinan el discernimiento y el ejercicio de la tutela, que antes del Código civil, eran los artículos del título 2.º del lib. 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil y ahora son los de los títs. 9 y 10 de lib. I del Código».

Les disposicions processals de les lleis d'Enjudiciament civil han afectat a la substancialitat d'algunes institucions civils, amb l'organització de la tutela i curatela, les especialitats del judici de retracte, l'obertura de testaments, liquidació i divisió d'herències, enagenació de béns de menors i incapacitats, etc. Són nombrosíssimes les sentències que apliquen aquests preceptes processals contraris a l'esperit substantiu de la institució: sentències de 28 setembre i 20

Coincidí aquest corrent legislatiu amb una marcada hostilitat envers el Dret científic, i imbuïts els Tribunals per aquesta tendència han eliminat com a font legal supletòria l'opinió dels autors clàssics que tanta importància assolia en Dret català : una jurisprudència reiterada ha resolt que l'opinió dels jurisconsults, per respectable que sigui, no té força de llei, i solament hom pot invocar-la quan ha estat precisament adoptada pels Tribunals, amb la qual cosa l'opinió científica tradicional ha quedat substituïda per la jurisprudència.[1]

octubre 1858, 17 gener 1860, 12 març i 14 maig 1867, 5 agost 1870, 18 juny 1875, 13 abril i 13 desembre 1881 i altres.

La llei de matrimoni civil que segons la d'introducció de 24 maig i 18 juny 1870 es manava que es publiqués «sin perjuicio de lo dispuesto por el derecho foral vigente respecto a los efectos civiles del matrimonio en cuanto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes», devia respectar en aquest punt substancial el Dret català. Es discutia si aquest respecte es referia tan sols al Dret propi o s'extenia també als d'elements supletoris, i per més que el text legal no distingia, i encara que uns i altres constitueixen la integritat del Dret vigent, seguint la corrent uniformista es resolgué que les disposicions de la llei de matrimoni civil havien substituït les del Dret romà. (Sentències del Tribunal Suprem de 19 juliol 1875, 9 octubre 1879, 11 juny 1882, 7 juny 1884.)

El Tribunal Suprem, en sentència de 12 novembre 1910, formula el següent raonament definitiu : «La ley de Enjuiciamiento civil, como muy posterior al Real decreto de Nueva Planta, tiene carácter general y es aplicable en su integridad a Cataluña y estaba vigente al promulgarse el Código civil, y si en razón de sus preceptos, que regulan el orden de tramitación de los juicios, sufren en todo o en parte modificación antiguas disposiciones substantivas del Derecho foral...».

1. Així ho té declarat el Tribunal Suprem, en moltes sentències, entre altres les de 4 maig 1859, 30 juny 1866, 28 setembre i 30 desembre 1867, 22 abril 1875, 19 maig 1876, 9 febrer 1878, 12 novembre 1894, 29 febrer i 16 abril 1898, 28 febrer 1900, 6 desembre 1904. La sentència de 13 novembre

A la confusió seguia la incertitud en la determinació del precepte aplicable al cas concret: qualsevol qüestió esdevenia fàcilment un problema de Dret que podia ésser resolt segons criteris distints i àdhuc oposats i que plantejava una altra qüestió de caràcter previ, relativa a si en un cas litigiós devia ésser feta aplicació del Dret català o del Codi, enfront de la qual qüestió, la mala fe d'un pledejant o l'egoisme cavillós d'un interessat feia adoptar l'actitud més favorable a ses pretensions, per més que pogués representar un atac al règim jurídic, invitant als tribunals a convertir-se de fidels instruments d'aplicació del Dret, en fautors de pertorbació i de violència. Aquesta pobra tasca s'és acompleria mantes vegades amb la col·laboració o per la iniciativa d'elements tècnics catalans que per servir interessos particulars no han vacil·lat a explotar la fretura sentida molt sovint pels tribunals d'aprofitar qualsevol avinentesa per tal de facilitar l'uniformitat legislativa.

1876 conté una indicació negatòria de la valor de les decisions de l'antiga Audiència de Catalunya.

A propòsit d'aquesta anul·lació de la doctrina dels antics jurisconsults catalans, diu En PLANAS: «Con hostilidad manifiesta recibió el Tribunal Supremo este tradicional elemento de la legislación de Cataluña, y sin atreverse a rechazarlo de frente, vino por modo indirecto a anularlo, al decir en las varias sentencias dictadas sobre esta materia que las opiniones de los autores catalanes no constituyen doctrina legal, según las Constituciones de Cataluña, «sino cuando consta que han sido uniforme y constantemente aplicadas por los tribunales de aquel territorio», aditamento que constituía un imposible práctico y que no se encuentra en la Constitución de 1599. (Discurso leído por D. José M.ª PLANAS Y CASALS, Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, en la sesión pública inaugural de sus sesiones el día 9 de enero de 1895.)

Les transformacions del segle XIX.[1]

Mentrestant, el món sencer es transformava sota la pressió irresistible de noves necessitats. La intensificació en l'aprofitament dels agents naturals, l'acció gegantina del capital i el crèdit, les formes noves de l'esperit d'associació, els progressos de la gran indústria, el meravellós desenrotllament de les ciències físico-químiques, les noves aplicacions de la propietat immobiliària, la gran volada de la riquesa mobiliària, l'intervencionisme accentuat de l'Estat transformaren de soca arrel el món econòmic i la transformació repercutia forçosament en la vida jurídica. El primer i més general element del sistema civilista inaugurat a principis de segle amb la transformació del caràcter tradicional de les antigues legislacions era el dret de llibertat, enlairat a categoria de fi, entès com un dret individual i concebut d'una manera individualista i subjectivista. Aquesta concepció exagerada, de la qual són ressò tots els Codis civils inspirats, com l'espanyol, en el francès, està arreu en

1. COSENTINI, Francesc, *La réforme de la Législation civile* (París, 1913).—CHARMON, Josep, *Les transformations du Droit civil* (París, 1912).—DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, trad. de C. Posada (Madrid, 1912). — CIMBALI, Enric, *La nuova fase del Diritto civile nei rapporti economici e sociali*, 4.ª edició Torino, 1907. Traducció castellana per F. Esteban (Madrid, 1893). — VALVERDE I VALVERDE, Calixte, *Las modernas direcciones del Derecho civil* (Valladolid, 1899). — GIERKE, *La función social del Derecho privado*, traducción de J. M. Navarro de Palencia (Madrid, 1904). — SALVIOLI, G., *Los defectos sociales de las Leyes vigentes en relación al proletariado y al derecho moderno*, traducción de R. Oyuelos (Madrid, 1907). — D'AGUANNO, J., *La reforma integral de la legislación civil*, traducción de P. Dorado Montero (Madrid). — MAYER, A., *El Derecho civil y los pobres*, traducción de A. Posada (Madrid, 1898). — DURÁN Y BAS, Manuel, *Estudios jurídicos*. Primera serie (Barcelona, 1888). «El Derecho en las legislaciones Civiles del Siglo XIX».

crisi i és substituïda pel principi de la llibertat com a funció i com a mitjà per a acomplir els deures de desenrotllament de la pròpia individualitat i de cooperació social, que ve traduïda en aplicacions referents al règim de treball, a la previsió, al moviment associacionista, a la responsabilitat extracontractual, al nou règim de la propietat i a altres manifestacions semblants.

Al cosmopolitisme de les noves necessitats creades per influència general feia costat el cosmopolitisme científic i la penetració de les idees procedents de la legislació i ciència jurídica estrangeres, facilitada per l'augment i rapidesa de comunicacions. Cap període de la història no ha estat tan favorable com és el present al principi de la comunicació internacional, i per això la influència estrangera, adés per bondat intrínseca de les seves creacions, adés per efecte de la llei de la imitació, s'és vista sobrepujar a la tradició jurídica nacional, el mateix en la part general del Dret, que en algunes institucions concretes, però sempre amb greu perill de desnaturalització per part de la legislació invadida.

No són únicament les relacions més lligades amb el factor econòmic — propietat, contractació — les afectades pels nous corrents internacionals, ans encalcen també a la institució cabdal entre les privades com és la família. La família d'avui no és la mateixa de fa cent anys : hom discuteix si l'alteració representa un progrés o una reculada; l'innegable és que ha sofert un canvi. La família antiga és més estable i sedentària, més nombrosa i disciplinada que no l'actual : l'autoritat paternal és més forta i respectada, la conservació del patrimoni familiar, la per-

manència en son lloc d'origen i àdhuc la continuïtat de la professió ancestral, constitueix un culte de la família antiga. Avui el règim de treball industrial, la immigració urbana, l'acció de la concurrència i el repartiment de patrimonis han vingut a atacar la solidaritat i l'estabilitat de la família, fins al punt d'exigir l'adopció de mesures legislatives que enfortissin l'organització familiar.[1] Estreta correspon-

1. La intervenció legal per la conservació de la llar i l'estabilitat del patrimoni dintre la família, es manifesta principalment en les institucions del *homestead* usat en el Nord Amèrica i el *Hœferecht* i el *Arrondirung* dels països germànics.

Amb el nom de *homestead exemption law* es comprenen les disposicions legislatives que tenen per efecte posar la casa i un petit patrimoni a cobert de les persecucions dels acreedors i condicionar llur alienació. Aquesta institució, popularitzada en els Estats de la Unió, fou adaptada a França per la llei de 12 juliol 1909 «sur le bien de famille insaisissable», que protegeix la família rural contra les malvestats de la vida, assegurant-li una llar i un tros de terra. (BECKERICH, A., *Le bien de famille rural avant la guerre et après la guerre*, «Journal des économistes», 15 gener 1917.)

A Austràlia també s'ha acceptat el *homestead* nordamericà, amb sos caràcters propis d'indivisible i inegrestable.

L'*Hœferecht* és una institució per facilitar la transmissió íntegra dels patrimonis rurals, conservant el patrimoni després de la mort del constituent. En alguns països alemanys, sobretot en l'Hannover, l'*hof* no es reparteix entre els descendents, sinó que s'atribueix a un sol hereu, l'*anerbe*, quan el pare ha expressat solemnialment aquesta voluntat i l'ha fet inscriure en un registre especial, *Hœferolle*. El Codi civil alemany respecta aquestes institucions especials: el § 2,312, en relació amb els 2,049 i 2,303, acull l'*Hœferecht* reconeixent al propietari d'un domini rural la facultat de deixar, a la seva mort, l'explotació agrícola al fill més apte o més capaç per tal d'assegurar la indivisibilitat del patrimoni.

L'*Arrondirung*, o institució dels canvis forçosos, té per objecte impedir l'excessiva divisió de la propietat rural, que consisteix en reunir l'autoritat administrativa en una sola massa les terres d'un municipi, i distribuir-les entre els pro-

dència amb aquesta, serva la situació jurídica de la dona casada. La llei civil ha bandejat fa temps els privilegis de masculinitat; en principi reconeix a la dona els mateixos drets i capacitat idèntica que a l'home, però la igualtat fineix per a la dona en entrar al matrimoni, que la junyeix a l'autoritat marital, i limita la seva capacitat en gairebé tots els actes jurídics. Aquesta situació, sobretot entre les classes humils, ha permès crudels injustícies que en commoure al legislador han plantejat el problema de l'autonomia de la dona casada.[1]

pietaris en forma de dominis homogenis que tinguin una valor equivalent als trossos i parcel·les separades que abans corresponien a cada un d'ells.

Algunes disposicions de la legislació espanyola de les Cases Barates (article 42 i següents, llei 12 juliol 1911, i article 131 i següents, reglament 11 abril 1912) tenen per objecte assegurar la llar als que per la seva edat no han sortit encara de la família, així com donar facilitats per l'adjudicació a un sol dels hereus cridats en cas al consort vidu i als descendents menors, així com dóna facilitats per mantenir la propietat de la casa en mans d'un sol hereu, en el cas de successió intestada.

1. En els països germànics el legislador ha mostrat millors disposicions envers la dona casada, reconeixent-li el dret anomenat el poder de les claus (Die Schlussel-gewalt), consistent en el dret i deure de dirigir la casa, amb els poders necessaris, regulat pels codis alemany i suís. En els països de tradició romanista més accentuada la completa sumissió legal de la dona al marit ha exigit que s'iniciés un corrent favorable a l'emancipació d'aquella, del qual corrent són expressió la llei belga de 10 març 1900 i la francesa de 13 juliol 1907, reconeixent a la dona casada el dret al seu propi jornal i a les economies realitzades amb els guanys i beneficis de sa professió, indústria i comerç, que queden reservades a la seva lliure administració. La legislació espanyola sembla disposada a seguir aquest camí per quant el R. D. de 13 gener de 1916, que conté el reglament de la Caixa postal d'estalvi, en sos articles 17 i 40 reconeix la capacitat de la dona casada per fer i retirar imposicions sense intervenció del marit, en contra dels principis absoluts del Codi civil.

De la pregona crisi que fa trontollar el vell edifici del Dret privat no podia pas deslliurar-se'n el Dret català. Però impedit el seu propi i normal espandiment, restava en certa manera al marge de les inquietuds del temps, car per empendre la via del progrés solament podia comptar amb l'empenta de lleis generals inspirades en criteris jurídics que no eren els propis. Mentre arreu del món el Dret privat es renovellava a l'esperó de les noves necessitats, el Dret català no tenia, ni té, altre orgue de renovació que la jurisprudència; però com els problemes fonamentals o constituents, de cap manera no poden trobar en els tribunals llur síntesi exacta i comptant encara que els tribunals s'inspiren en l'opinió jurídica espanyola abans que en la genuïnament catalana, n'esdevé que l'únic orgue de renovació és totalment inadequat, i si per la seva actuació pot el Dret català ajustar-se a certs aspectes de les modernes tendències, serà sempre sota els auspicis d'un esperit jurídic oposat al del propi règim. I així el Dret català resta reduït actualment a triar entre la inèrcia[1] o la confusió. I és més de doldre aquesta situació aflictiva des del moment que al Dret català no li cal fer grans reformes per emmotllar les seves institucions a les noves necessitats; en molts casos el progrés s'assoliria tot

1. Si continués el *statu quo* en què vivim, les legislacions forals continuarien «petrificadas en sus viejos moldes, envueltas en sus tradicionales formas, ecos tan sólo de épocas pasadas, condenadas, en fin, por su perpetua inmovilidad, a ser silenciosos testigos de todos los adelantos y progresos que produce el fecundo movimiento del Derecho moderno». (COMAS, *La revisión del Código civil español*, t. I, Madrid, 1896, pàg. 66.)

restaurant o rejovenint institucions tradicionals nostrades.[1]

L'art. 12 del Codi civil i la situació jurídica de Catalunya.[2] El precepte fonamental que actualment fixa l'ordre civil a Catalunya i determina ço que resta vigent iço que està derogat del nostre règim jurídic és l'art. 12 del Codi civil — traducció de l'art. 5 de la llei de Bases

1. No és possible fer una llista, ni mitjanament completa, de les institucions de Dret català que fonamenten i desenrotllen tendències considerades al present com a novíssimes en el camp d'evolució del Dret civil, per la raó fonamental de la falta d'elements amb què s'ha de lluitar per a fer el catàleg del contingut del nostre Corpus jurídic. El Sr. Trias i Giró, en ses *Conferencias de Derecho civil catalán*, dedica la part tercera del capítol IV a estudiar «Las nuevas tendencias del Derecho civil y las instituciones catalanas». El Sr. Maspons i Anglasell, al seu llibre *Nostre Dret familiar segons els autors clàssics i les Sentencies del antic Suprem Tribunal de Catalunya* (Barcelona, 1907; Introducció), recorda la coincidència que hi ha entre la solució del Dret català de les escoles jurídiques més modernes, amb referència a les qüestions atanyents als drets dels fills no legítims.

2. Borrell i Soler, Antoni M., *El Còdic civil a Catalunya* (Barcelona, 1904). — Martí i Miralles, Joan, *Estudios sobre el artículo 12 del Código Civil* (Barcelona, 1901). — Garriga i Massó, Joan, *Estudios sobre el artículo 12 del Código civil* (Barcelona, 1896). — Romaní i Puigdengolas, F., *Concordancia de la ley de Bases de 11 de mayo de 1888 con el artículo 12 del Código civil español y sus anexos* (Barcelona, 1894). — Demés, pot consultar-se la part referent a aquesta qüestió a les obres ja citades dels Srs. Brocà, Pella i Trias i Giró.

D. Manuel Duran i Bas, en la sessió del Senat de 23 febrer 1887, deia: «el autor del Código está, respecto de las legislaciones forales, más resignado que convencido, ha tenido que buscar todos los medios imaginables para soportar lo menos posible el peso de la resignación. Y soportando mal ese peso, ha demostrado la malquerencia que tiene á la legislación foral». El Sr. Hernández de la Rua, defensant al Senat el projecte de Codi, com a membre de la Comissió, deia, respecte de la llei de bases, «...esa ley ordenó

d'11 de maig de 1888[1] — el qual fou el resultat d'una transacció entre dues tendències oposades, la radicalment uniformista que reclamava la formació d'un

que se conservaran los fueros en las regiones donde los haya, y yo pregunto : ¿qué me quedaba que hacer ante esa ley? Yo soy obediente siempre á las leyes, por más que manden una cosa que en mi concepto no sea conveniente, y por tanto, obedezco á la ley.»

1. R. D. de 22 de maig de 1881 del Ministre de Gràcia i Justícia, Manuel ALONSO MARTÍNEZ, art. 1.r, base 17.a : «Para aproximarse á la uniformidad de la legislación en todo el reino, se trasladarán al Código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora, y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará á las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia.

El Gobierno procurará, sin embargo, al redactar el Código general, establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten, subsistan tan sólo como excepción de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre instituciones similares, y acercándose cuanto sea dable á la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles ó derechos reales, podrán optar á su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del reino, en cuanto no perjudiquen á los derechos de tercero.

En consonancia de lo dispuesto en los párrafos anteriores, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como derecho supletorio.»

Projecte de Decret de 7 de gener de 1885, art. 5 : «En las provincias y territorios en que subsista Derecho foral, seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros, disposiciones legales, usos, costumbres y doctrinas que en la actualidad constituyen excepción del Derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación de este Código, teniendo éste tan sólo el carácter de derecho su-

Codi únic per a tota Espanya, com ideal de l'estat jurídic, i la que era favorable a la varietat de règim civil, defensant la seva continuació per respecte a l'obra de la història i a les realitats vivents.[1] De moment, aquesta tendència aconseguí la victòria en arrebassar la declaració feta en l'article esmentat, que els territoris en els quals subsisteix *Dret*

pletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho romano y el canónico.»

Llei d'11 de maig de 1888, art. 5: «Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas de matrimonio.»

Art. 12 del Codi civil: «Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del tít. 4.º, libro 1.º. En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales.»

1. Que la redacció dels articles del Codi civil referents a Catalunya van promoure una aferrissada lluita entre les dues tendències centralista i absorbent d'una banda, i la catalana d'altra, res ho diu tant com el record que encara perdura de l'intensíssim moviment que es va promoure arreu de la terra catalana, mentre es discutia el projecte al Parlament. Les col·leccions de *La Veu del Montserrat* i de *La Renaixensa* de l'any 1889 constitueixen, sota aquest punt de mira, un document històric del més alt interès, sobretot si es posen al costat del *Diario de Sesiones* de la mateixa data, i l'edició popular dels discursos pronunciats en favor de la subsistència del nostre Dret.

foral,[1] el conserven per ara en tota la seva integritat, sense que sofreixi alteració son actual règim jurídic, escrit o consuetudinari. Segons la lletra de la llei, el

1. El nom de legislació foral aplicat al Dret de Catalunya és totalment inadequat. La paraula *fur*, de la qual deriva aquella locució, té jurídicament significacions distintes, segons que sigui usada en sentit jurisdiccional i processal, o bé que es refereixi a una de les fonts de Dret. En aquest segon sentit no fou aplicada a cap de les antigues i variades disposicions legals catalanes, i així no se la troba mai esmentada en la complexa enumeració de les Constitucions, lleis, usos, costums, capítols de Cort, pragmàtiques i privilegis que, en conjunt, constitueixen el Dret del nostre país. En canvi, en altres pobles el mot *fur*, amb significació equivalent a llei, privilegi o costum, ha estat molt popular; solent tenir encara amb relació a la costum un sentit ben concret, designant la redacció escrita d'aquesta. A València, el Codi de Jaume I, que primerament fou designat per *Costum*, devers 1250 va començar a ésser anomenat *Fur* o *Furs*; i si al principi va tenir caràcter de llei municipal, després es va anar estenent pel regne. En 1262 l'infant Pere en un privilegi per als valencians, feia referència a les *consuetudines in foris scriptas* (Chabás, *Génesis del Derecho foral valenciano*, p. 26). Al Bearn les dues redaccions de la costum varen portar successivament el nom de *For* o *Fors* (Rogé, *Les anciens fors de Bearn*, p. 198). A Aragó, *Fuero* és la regla consuetudinària, la franquesa antiga; aplicant-se també aital nom al codi de Jaume I i a les successives lleis posteriors. A Navarra i als països bascos, la paraula *fuero* o *fueros* té significacions similars. També a Castella ofereix el susdit mot el sentit de codi general (com el *Fuero real*), a més de l'accepció d'ordenança o privilegi municipal; i segons les *Partidas* (Partida 1.ª, títol 2, lleis 7 i 8), *fuero* ve a equivaldre a ús i costum quan són fixats per escrit i tenen caràcter general, arribant a aconseguir la mateixa força que la llei si ha estat redactat fidelment. Així, doncs, si la denominació de dret foral podria correspondre perfectament al Dret de qualsevol dels esmentats països, en els quals les lleis generals o locals tingueren el nom de fur o furs, aquella locució no és aplicable a Catalunya, on mai ha estat usada, llevat de l'epígraf inadequat d'una obra moderna, abans amena que didàctica segons confessió pròpia de llurs autors. Però, a part del sentit històric del mot fur, modernament la denominació de dret foral ha vingut tenint més aviat

règim jurídic català restava íntegrament reconegut i assegurat, tal com estava abans del Codi, però tot seguit, al voltant de l'aplicació de l'article, lluitaren les mateixes tendències contradictòries, i aquesta vegada la victòria se l'endugué el criteri uniformista. Els Tribunals, en jurisprudència vacil·lant al principi, però prest decidida[1] han entès que el règim jurídic que havia de conservar-se era l'anterior al Codi, en quant

cert sentit de legislació accessòria o excepcional, com un dret fragmentari i subaltern, subsistent a precari. De cap manera es pot admetre tampoc una qualificació semblant respecte del règim jurídic català, el qual és ben substantiu i orgànic i no apèndix de cap altre legislació. El Dret de Catalunya no ha d'estar sotmès al pensament ni a l'actuació jurídica de cap altre poble. Per això, digué amb raó En Duran i Bas: «La legislación de Castilla puede ser la que se observa en mayor extensión del territorio; pero las provincias que no se rigen por ella no han recibido la suya á título de concesión, ni como derecho de excepción. Con su legislación propia entraron á formar parte de la monarquía española, y esa legislación tiene para ellas un origen tan independiente, tan engendrado en su propia autonomía, como la de las provincias que formaron antes del siglo XVI la antigua corona de León y de Castilla.» (*Estudios jurídicos*, p. 273.)

1. Poc després de publicat el Codi, les sentències del Tribunal Suprem de 13 de març i 13 de juliol de 1892, respectaven la vigència a Catalunya de les lleis generals que regulaven matèries tractades pel Codi, però el Fiscal del mateix Tribunal, en circular de 28 d'abril de 1893, sostingué el criteri que aquestes lleis quedaven derogades i substituïdes pels preceptes del Codi, i semblant criteri fou afillat de seguit pel Tribunal Suprem amb jurisprudència cada vegada més uniformadora, representada, entre altres, per les sentències de 12 de juny de 1894, 3 de desembre de 1895, 3 de febrer i 18 de juny de 1896, 16 de gener, 12 de febrer i 11 de maig de 1897, 21 de juny de 1899, 4 de gener i 10 de novembre de 1902, 8 de juny de 1904, 24 de juny de 1905, 2 de març de 1908. La Direcció General de Registres ha fet aplicació del mateix criteri entre altres resolucions, en les de 24 de febrer, 4 de març, 21 d'abril de 1896, i 23 de març de 1912.

Comentant el Sr. MARTÍNEZ ALCUBILLA (*Anuario* de 1893,

no hagués estat derogat o modificat per lleis de caràcter general, car el que aquestes haguessin innovat no devia respectar-se, sinó que devia substituir-se per les noves disposicions del Codi des del moment en què son article final derogava les anteriors, i la derogació es feia extensiva als territoris de règim jurídic propi.[1] Fins i tot ha estat resolt pels Tribunals en el sentit que algunes lleis de caràcter especial i concret havien alterat constitucions d'ordre general, que per aquesta sola raó queien també íntegrament sota l'imperi del Codi.[2] D'aquesta manera

p. 847) la sentència del Tribunal Suprem de 20 de març de 1893, que reflexa la tendència uniformista, declara : «Atinadísima y digna del mejor encarecimiento es la franca declaración de esta sentencia, favorable á la unidad legislativa, consecuencia inevitable de la unidad nacional y política de España. Si nuestros legisladores hubieran aceptado y seguido siempre esta doctrina, el Código civil regiría hoy en todo el territorio español.»

1. Art. 1976 : «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.»

Aquest art. 1976, redactat en la forma transcrita en la segona edició del Codi, no regeix a Catalunya, perquè no forma part de les disposicions d'aplicació general, ni determina el seu règim jurídic per ésser l'art. 12 l'encarregat de fixar-lo; no obstant, la jurisprudència ha estès la derogació de les lleis generals en ell continguda, a les legislacions especials, fent-lo servir de mitjà per desnaturalitzar el dret català i per introduir-hi elements estranys.

2. Exemple d'aquesta aplicació abusiva dels preceptes del Codi el trobem en la successió intestada. No sols s'han entès derogades i substituïdes pel Codi totes les disposicions del Dret civil posteriors al Decret de Nova Planta, sinó que s'ha resolt el mateix respecte a algunes lleis especials. Especialíssima era l'anomenada llei de *mostrencos*, de 16 de maig de 1835, l'objecte de la qual era la determinació dels

el Tribunal Suprem ha servit d'instrument d'unificació.[1]

De manera, que aquelles lleis generals que sense haver esdevingut Dret català, indiscutiblement formaven part del Dret vigent a Catalunya i que ja durant la seva vigència havien estat causa de confusió i d'alteració, agreujaven aquests efectes en ésser tingudes com a derogades i obrint de bat a bat la porta a l'aplicació del Codi.

No res menys, el mateix art. 12 atribueix al Codi

béns corresponents a l'Estat per successió intestada, cas de no existir persones preferides i capaces de successió segons les lleis vigents. La llei no destruïa els ordres establerts. No obstant, la sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 1893 declarà que aquesta llei havia modificat essencialment les regles de la successió intestada romana vigent a Catalunya, i fa poc les sentències de 13 de juny de 1914, i 7 de juliol de 1915 apliquen el Codi civil en matèria de successió intestada, per haver aquest derogat i substituït la llei de *mostrencos*, sense tenir en compte que una llei especial com aquesta no pot servir per arribar a una revocació completa d'una llei general com era la Novel·la 118 que regulava la successió intestada a Catalunya.

1. «Pero aun dejando esto á un lado, un hecho de inmensa gravedad para la legislación civil de Cataluña ha resultado de esta pretendida unidad de jurisprudencia, y es que, so pretexto de ella, á lo que ha tendido desde muchos años, y á lo que parece se tiende con mayor empeño ahora, es á la unidad de legislación. Por razones tan contrarias á la ciencia jurídica, como opuestas á la Historia, á las tradiciones y á las conveniencias políticas del país, es lo cierto que se ha venido mirando con mal encubierta hostilidad, por no decir con hostilidad manifiesta, la existencia de las legislaciones regionales, y fuerza es convenir en que la jurisprudencia ha sido un poderoso auxiliar de esta obra de demolición del edificio del derecho regional y singularmente del de Cataluña.» (Discurso leído por D. José M.ª PLANAS Y CASALS, Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, en la sesión pública inaugural de sus sesiones el día 9 de enero de 1895.)

el caràcter de Dret supletori en defecte del que ho sigui segons les lleis especials : i ho és, per tant, a Catalunya, en tercer lloc, després dels Drets canònic i romà. En un nou element que s'introduïa en nostre règim;[1] un nou títol que legalment facilitava l'aplicació de preceptes darrera els quals ha seguit en moltes institucions tot l'esperit perturbador del Codi,[2] per

1. La circular ja esmentada del Fiscal del Tribunal Suprem, senyor MARTÍNEZ DEL CAMPO, de 28 d'abril de 1893 diu que l'art. 12 «llevó á la legislación de Cataluña un elemento de que antes carecía, llevó el derecho civil general, el castellano, á ocupar un lugar, siquiera el último, en el orden de prelación de sus códigos».

2. Ja abans de promulgar-se el Codi, quan encara es discutia, es va considerar que el donar a les seves disposicions el caràcter de Dret supletori del català, maldament fos amb el subterfugi de considerar-lo l'últim de tots ells, o supletori dels supletoris, era el més gran dels atacs que podien fer-se al nostre règim.

És una comprovació eloqüent d'aquest fet, el solemnial acte de protesta que l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona va realitzar el dia 16 de juny de 1889 al Palau de Belles Arts. En ell, D. Joan PERMANYER va fer ja l'afirmació que, amb tot i la gravetat que tenia la primitiva redacció de l'art. 15, el que podia portar «més lamentables conseqüències» era aquell en el qual es donava al Codi el caràcter de supletori dels Drets supletoris del català.

Dels mateixos dies és l'article de D. Narcís VERDAGUER I CALLÍS, intitulat *Les lleis de Catalunya després de la reforma de l'article* 15, en el qual ja diu també que el «mateix Codi civil, abans i després de la reforma, deixa obert als peus de nostres grans institucions un avenc, més temible encara, quan diu que aquest Codi serà supletori del Dret de Catalunya». (*La Veu del Montserrat*, any XII, n.º 35.)

El Sr. BORRELL I SOLER, en la seva obra *El Còdic civil a Catalunya*, considera que aquesta suplència és l'arma més formidable que s'ha esgrimit contra el nostre règim. El seu criteri pot sintetitzar-se en el següent paràgraf en la Introducció de l'obra:

«A l'energia i constància de Catalunya, des del Pireneu al

quant la força sintètica dels seus preceptes fan més fàcil la seva aplicació en els casos litigiosos. Segons el text de l'art. 12 no passaven d'una vuitantena els articles legalment aplicables a Catalunya; avui la jurisprudència, sota el doble caràcter de substitut de les lleis generals i de Dret supletori, ha arribat a aplicar vora les dues terceres parts dels articles del Codi[1] i és, precisament, aquesta extensió abusiva

Ebre, protestant en periòdics, mítings, follets, jocs florals, exposicions, etc., i a la benevolència d'una enlairada persona fou deguda la reforma de l'art. 15; i és trist consignar que no s'usà de les mateixes armes ni despertà tan enèrgica protesta l'art. 12; i per això tal volta passà gairebé sense reforma a la segona edició del Codi. ¿A què fou deguda aquesta deixadesa? ¿A inadvertència? no, que prou havia cridat l'atenció dels diputats i senadors quan se discutí el Codi als Cossos Col·legisladors, i fou objecte de profund estudi i discussió a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona. ¿A manca d'amor al Dret català o a descoratjament de sos defensors? no, que la campanya sostinguda contra l'art. 15 evidencien el contrari. Es aquest un fenomen del qual raonablement no se'n troba pas la causa. Mes, si el temps passat pogués esborrar-se, i retrotreure's a l'any 1888 l'experiència avui adquirida, no dubtem que els dos articles pecaminosos haurien estat amb igual empenta combatuts i sens dubte la victòria hauria estat completa: salvàrem els catalans, pero ens anem quedant sense Dret català.»

El mateix criteri sosté D. Joan de Déu Trias en les seves Conferències de Dret català, en les quals diu que la disposició que entronca el Codi amb el nostre règim fent-lo supletori seu, és «portillo por donde abrir inmensa brecha al imperio de las legislaciones regionales propias y supletorias».

1. Segons l'article 12 del Codi civil que, sota el punt de mira de la delimitació de l'àrea d'aplicació a Catalunya dels preceptes integrants del règim civil anomenat fins ara comú a Espanya, és llei fonamental, són aplicables al territori català vuitanta un articles, i encara d'aquests, setze, que són els que constitueixen el títol preliminar, sols en quant determinen els efectes de les lleis i estatuts i les regles generals per a llur aplicació. Doncs bé: D. Artur Corbella en el seu *Manual de Derecho Catalán* publicat l'any 1906 (Part 2.ª, capí-

feta per les sentències del Tribunal Suprem, ajudat per les resolucions de la Direcció general de Registres[1] que ha provocat l'extrema crisi que avui travessa el

tol VIII, especialment els paràgrafs 132 i 139) enumera concretament els articles aplicats a Catalunya en aquella data, i fa ja una llista de més de 600. Aquesta llista, no obstant, no pot considerar-se completa, com tampoc ho és la publicada pel Sr. BROCÀ en la seva *Historia del Derecho de Cataluña...*, publicada l'any 1918, vol. I, pàg. 530 i següents, nota 29), en la qual deixa de consignar bastants dels articles ja aplicats abans de 1906 i citats pel Sr. CORBELLA, amb relació de sentències del Suprem anteriors a aquella data. Demés, cal recordar que han estat aplicats no pocs articles pel vehicle de les Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat. Si es té en compte que dintre de la seva idèntica virtualitat, entre els articles del Codi n'hi ha que són indubtablement més definidors i substancials que altres en realitat complementaris, i que els que s'han anat aplicant no han estat pas triats entre aquests últims, sinó entre els primers, bé podem dir, sense perill d'equivocació, que en lloc dels vuitanta un articles legals s'han arribat a aplicar a Catalunya dues terceres parts del Codi amb circumloquis més o menys bizantins, o com diu el Sr. BROCÀ, en la nota esmentada, «sin fundamento alguno».

1. A la Direcció General de Registres es deu la negació a la dona casada de l'autonomia que el Dret català li reconeixia respecte els seus parafernals. Fins a la publicació de la llei de Matrimoni civil s'entengué que la pràctica constant del Principat i les disposicions romanes, corroborades pel cap. 22 dels Costums de Pere Albert i aplicades de manera molt ampla, que la dona casada podia lliurement contractar sobre sos parafernals sense intervenció del seu marit. En donen prova, l'antiga jurisprudència, els escritors clàssics i els documents notarials, en els quals es consigna que l'atorgant obra sense intervenció del marit, per tractar-se de béns parafernals. Aquesta pràctica fou respectada per l'Audiència de Barcelona (sentència de 8 de febrer de 1859), pel Tribunal Suprem (sentència de 9 de juliol de 1874) i per la Direcció General (resolució de 29 d'abril de 1865). Publicada la llei de Matrimoni civil, encara que regia sens perjudici de lo disposat pel dret foral vigent respecte als efectes civils del matrimoni en quant a les persones i béns dels esposos i de llurs descendents, la Direcció General de

règim jurídic català. Per ella la confusió i la incertitud han pres tan grans proporcions que la continuació per més temps d'aquest estat lamentable i nociu llençaria la vida jurídica catalana a una desarticulació completa.

Necessitat de posar terme a l'estat actual. L'esperit jurídic nacional.

S'imposa, doncs, la reconstitució de la vida jurídica catalana; convé que, prest, aquesta reconstitució deixi d'ésser un fervent desig per esdevenir una realitat. A mesura que el poble s'adona de la seva personalitat nacional, el problema jurídic és de més urgent solució, per ço com en el renaixement integral de la nacionalitat, l'aspecte jurídic no pot deixar d'entrar

Registres en Resolucions de 4 i 13 de juny de 1879 i 28 de juliol de 1884, considerà aplicables a Catalunya els arts. 49 i 50 relatius a la necessitat de la intervenció i llicència maritals, malgrat reconèixer la incompatibilitat amb el nostre Dret propi, i per virtut d'aquesta aplicació resulta que està prohibit a la dona casada contractar per si sola sobre els seus parafernals, i que no són inscribibles en el Registre de la Propietat els contractes atorgats per ella sense la intervenció del marit; i des d'aleshores aquesta intervenció marital ha estat exigida per tots els que contracten sobre parafernals. Després del Codi civil, la incapacitat de la dona casada s'ha anat accentuant. Els arts. 61 i 62 segons els quals la dona sense llicència del marit no pot adquirir per títol onerós ni lucratiu, contractar ni obligar-se, han obtingut una aplicació general, així com altres disposicions del Codi que regulen la capacitat dels esposos per contractar i les respectives facultats en ordre a l'administració i enagenació dels parafernals (Resolucions de 22 d'agost de 1874, 28 de novembre i 6 de desembre de 1898, 23 d'octubre de 1899, 26 d'abril i 12 de setembre de 1901, 24 de maig de 1905, 14 de novembre de 1906, 18 d'agost de 1908, entre altres). A semblant jurisprudència el Tribunal Suprem hi ha afegit les seves sentències de 26 de gener de 1897 i 15 de febrer de 1908 que han consumat en el nostre país l'absorció de la individualitat jurídica de la dona casada, amb abús manifest del criteri tradicional del Dret català.

en el moviment ascensional.[1] Aquest endarreriment desapareixerà el dia que el nostre Dret renuï la seva tradició nacional perduda i es trobi en estat de recollir els batecs dels temps presents, bo i adaptant les fórmules legals al fet jurídic viu.

El règim jurídic de l'esdevenidor ha d'inspirar-se fonamentalment en l'esperit nacional. Car el Dret no pot forjar-se d'una manera pragmàtica o apriorista per la sola força de la raó, posada al servei d'una societat convencional, amb necessitats abstractes i, per tant, idèntiques, regida per normes d'un tipus únic : el Dret, contràriament, és fruit de la consciència del poble que el fa a sa semblança i segons les seves necessitats; és un producte de l'esperit nacional, font de la vida tota del poble, principi i arrel de totes les manifestacions. No és obra arbitrària de la raó abstracta, ans és substància viva de l'organisme social subjecte al procés del desenrotllament orgànic o de l'evolució natural. Cada poble té el seu Dret, que és l'únic que s'emmotlla a les seves necessitats i respon a la idiosincràsia del seu temperament.[2] Per la força misteriosa de la consciència nacional es plasma el Dret, exteriorització d'un règim jurídic propi, que en la infantesa dels pobles es manifesta per mitjà del costum, que més endavant és ajudat — mai substituït — per l'obra reflexiva del legislador, el qual, si vol fer obra positiva per la nació, deu, abans que tota

1. El resultat de la ja esmentada Assemblea d'organització jurídica va ésser precisament posar una vegada més de relleu la urgència amb què cal resoldre les qüestions relatives a la subsistència i evolució dels diversos règims jurídics espanyols diferents del compilat al Codi civil.

2. PRAT DE LA RIBA, Enric, *La Nacionalitat catalana*, 1910), pàg. 86.

altra cosa, en promulgar la llei, assabentar-se de l'esperit jurídic del poble i respectar sempre l'espontània formació del Dret, tot reconeixent la força del costum supletori, determinador i fins modificador del Dret escrit, àdhuc quan la llei per necessitat històrica assoleix primordial importància.[1]

Parallelament, hom deu incorporar al Dret català futur els progressos realitzats pel Dret privat en el segle XIX i refermats en el que va de segle XX, mitjançant totes aquelles reformes que coordinin i harmonitzin juntament amb el seny tradicional i amb les noves necessitats, i permetin bandejar els elements estranys, causa de retrocés i de confusió en l'estat actual del nostre règim jurídic.

La restauració del Dret català és una tasca urgent, per ço com de l'actual anormalitat en pervé la més greu amenaça pel nostre patrimoni jurídic.

No és pas la primera vegada que el Dret català sembla condemnat a mort. En els dies de la publicació del Codi civil espanyol, la terra catalana es commogué davant d'un article, el 15, que decretava la mort per consumpció, dintre d'un parell de generacions, de totes les legislacions nacionals i regionals no codificades, per manca de subjectes a qui fossin aplicades. Aleshores l'esperit nacional s'abrandà en un moviment popular intensíssim i després d'una lluita aferrijada aconseguí una modificació radical d'aquella disposició, en el sentit d'una estricta reciprocitat entre totes les legislacions.[2] Però

1. DURAN I BAS, Manuel, *La codificación y sus problemas* (Barcelona, 1889), pàgs. 64 i 71.

2. L'art. 15 del Codi, en la seva redacció primera, en fixar les persones que restaven sotmeses a les seves dispo-

el temps i l'experiència han palesat que aquella memorable campanya contra l'art. 15, no abastà tot el seu objectiu ni barrà el pas als futurs atacs. La interpretació de l'art. 12 ha fet, mentrestant, la seva via, i si la reforma de l'art. 15 salvà als catalans com a subjectes del seu propi Dret, avui, si hom no cura de remeiar l'estat actual, per més que hi hagi catalans, no quedarà Dret català per aplicar-los-hi.

La fórmula estatutària actual continguda en la interpretació donada a l'art. 12, és totalment inadequada per a servir de base a un règim jurídic qualsevol, per ço com en la pràctica ve traduïda en quelcom absolutament contrari a ço que estableix el text legal : en lloc de garantitzar la subsistència del nostre règim jurídic, el redueix a un estat d'indefensió devers l'obra desnaturalitzadora a què ve essent sotmès i l'impedeix de reaccionar contra

sicions, adoptava tots els sistemes coneguts (el «ius soli», el «ius sanguinis» i el veïnatge), per tal d'imposar la legislació codificada, encara que fos amb greu mancament a la lògica científica. La dependència al Dret del Codi s'imposava amb caràcter permanent i no es perdia jamai, mentre que la dependència regional es perdia per veïnatge o per naixença, encara que fos casual, en territori de dret comú. El Dret regional sols podia aplicar-se a persones que precisament reunissin les condicions d'haver nascut en territori foral, de pare i mare subjectes a legislació especial, i fossin sempre veïns en localitat pertanyent a aquesta legislació. Mentre el Dret del Codi es perpetuava en l'individu i es trametia a les generacions futures, el Dret especial es perdia tan senzillament que, donada la facilitat actual en els canvis temporals de residència, en la successió de poques generacions, havia d'acabar per desaparèixer. Vegi's TRIAS I GIRÓ, *El Derecho inter-regional según el art. 15 del Código civil* (Barcelona, 1889). — GALLARDO, A., *El Derecho inter-regional español. El Código civil* (Barcelona, 1888). — VERDAGUER I CALLÍS, N., Articles publicats a *La Veu del Montserrat*, de l'any 1889.

la confusió i el desordre fonamentals que el malmenen.

Sempre són perjudicials la confusió i la incertesa en matèria de Dret, però en cap de les seves branques ho són tant com en el Dret civil, així per la naturalesa de les relacions socials a què les seves institucions es refereixen com per la durada dels efectes que neixen d'aquestes institucions pròpies de la vida privada. Ben sovintejadament apareixen dubtes i conflictes per raó de la diversa interpretació de l'art. 12; la jurisprudència, en lloc d'esclarir-los, els agreuja, en tendir constantment a estendre els seus efectes, provocant un profund malestar i una constant inquietud per la ventura del Dret nostre. Aquesta situació manté agitats els esperits i duu la pertorbació als interessos morals i materials, i és, per tant, urgent de posar-hi terme, mitjançant l'extirpació d'aquesta causa.[1]

La solució de l'Apèndix. Apèndix o Codi.[2] Però és també urgent la solució d'aquest conflicte per raó d'ésser la situació legal establerta per l'art. 12, una situació de declarada interinitat. Segons l'art. 6 de la llei de Bases d'11 de maig de 1888, la interinitat

1. Aquests conceptes no són altra cosa que una traducció de les idees consignades ja per D. Manuel Duran i Bas en l'exposició de motius del R. D. de 24 d'abril de 1899, refrendat per aquest com a Ministre de Gràcia i Justícia, i dictat per a fixar la composició de les Comissions forals especials per a la redacció dels Apèndixs forals al Codi.

2. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, *Régimen jurídico de Cataluña después de la publicación del Código civil.* (Revista Jurídica de Cataluña, 1895), pàg. 87. — MENTRUIT, Augusto, *El Apéndice del Código civil para Cataluña* (Rev. Jur. Cat., 1896), pàg. 189. — PERMANYER I AYATS, Joan J., *Necesidad de que la vida jurídica de Cataluña sea catalana en todas sus esferas y manifestaciones* (Rev. Jur. Cat., 1896), pàg. 161. — PLA I DENIEL, Narcís, *Proyecto de Apéndice*

del règim establert pels drets especials, deu finir amb la publicació, quan vingui, d'un apèndix al Codi civil, en el qual siguin aplegades les institucions forals *(sic)* que convingui conservar. Els arts. 6 i 7 fixen els tràmits fins arribar a l'aprovació dels Apèndixs, que són : formació del projecte corresponent per una comissió del territori interessat, informe posterior sobre d'ell per les Diputacions Provincials i Collegis d'Advocats de les capitals de les respectives Províncies, i presentació, per part del Govern, del corresponent projecte de llei a les Corts, oint abans a la Comissió general de Codificació.[1]

Deixant de banda el procediment assignat, car no és aquest el millor moment de prejutjar, i esguar-

del Código civil para Cataluña (Rev. Jur. Cat., 1896), pàg. 106. — PLA I SOLER, Magí, BERTRAN DE AMAT, Felip, BROCÀ, Guillem M.ª, PELLA I FORGAS, Josep, ESTANYOL I COLOM, Josep, TELL I LAFONT, Guillem A., BORREL I SOLER, Antoni Maria, *Instituciones jurídicas de Cataluña que conviene conservar en el Apéndice al Código civil* (Rev. Jur. Cat, 1899), pàg. 641. — SUÑOL, Ildefons, *Observaciones sobre el porvenir del Derecho Catalán* (Rev. Jur. Cat., 1896), pàg. 21. — TELL I LAFONT, G. A., *El Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña* (Rev. Jur. Cat., 1896), pàg. 277.

1. Art. 6.è de la llei de Bases d'11 de maig de 1888: «El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará á las Cortes, en uno ó en varios proyectos de ley, los apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen». L'art. 7.è preveu que el Govern haurà d'escoltar els informes de les Diputacions Provincials i dels Col·legis d'Advocats de les capitals de província abans de la presentació dels corresponents projectes de llei. L'art. 5.è del R. D. d'En Duran i Bas, de 17 d'abril de 1899, que reforma orgànicament la Comissió general de Codificació, estableix que «Con el objeto de formar los proyectos de leyes en que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existan, en conformidad á lo prevenido en los arts. 6.º y

dant el fons de la solució, és evident que aquesta pot només satisfer les actuals aspiracions de Catalunya segons sigui la naturalesa de l'esmentat *Apèndix*.

Pròpiament, s'anomena apèndix ço que s'afegeix a una cosa a mode de part accessòria i subordinada. Així entesa la idea de l'Apèndix, reduiria tot el nostre règim jurídic a uns quants articles, no gaires, que en referència constant als del Codi civil espanyol corregirien per Catalunya la materialitat de la redacció d'altres tants articles de l'esmentat Codi. El Dret

7.º de la ley de 11 de mayo de 1888, se nombrarán por el Gobierno Comisiones especiales compuestas de letrados de dichas provincias ó territorios. Estos proyectos se remitirán al Gobierno en la forma que se establece en los dos citados artículos ó en aquella otra que leyes posteriores establezcan, para someterlos á la aprobación del Poder legislativo.»

En compliment d'aquest R. D., i als efectes dels articles de la llei de Bases, el mateix Sr. Duran i Bas dictà un altre R. D. de 24 del mateix abril de 1899, en el que es disposa:

«Art. 1.º Las Comisiones especiales encargadas de redactar los proyectos de ley en que se contengan las instituciones forales que conviene conservar, serán las correspondientes á las provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia.

»Art. 2.º Las Comisiones serán presididas respectivamente por los vocales correspondientes de la Sección primera de la Comisión general de Codificación y cuando por incompatibilidad ú otra causa no pudiese hacerlo el que le corresponda, el Gobierno nombrará un letrado que le substituya en dicha presidencia.

»Art. 3.º Las citadas Comisiones se compondrán respectivamente, además de sus presidentes, de los vocales siguientes:

»La de Cataluña, de doce individuos, que serán designados: uno por cada una de las Diputaciones Provinciales de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona; uno por cada Colegio de Abogados de las respectivas capitales de las mencionadas provincias; uno por la Universidad literaria de Barcelona, a propuesta de su Facultad de Derecho; uno por el Colegio notarial de dicha ciudad; uno por la Academia de Jurispru-

català esdevindria una arreplega de poques regles formulistes, un conjunt de disposicions destriades i fragmentàries sense cap lligam orgànic entre si, i que per defectes intrínsecs no podrien contenir l'esperit del nostre règim. Aprovat l'Apèndix quedarien consolidats els estralls produïts fins ara en el nostre Dret i restaria perduda tota esperança de reconstitució i de progrés per l'esdevenidor. Fugint del desordre, que almenys deixa la possibilitat d'esmena, el Dret català cauria en la insignificància o en l'anul·lació definitives.

No es tracta de redactar uns quants preceptes especials, sinó de recollir i de formular el conjunt de normes integrants del règim jurídic català. Un règim jurídic no es limita a ésser un aplec de fórmules de

dencia y Legislación de la misma, y otro por la de Derecho. Por dichos Colegios y Academias harán los nombramientos sus respectivas Juntas de gobierno...

»Art. 4.º Los individuos que hayan de constituir las Comisiones especiales de que se ocupa el presente decreto, habrán de reunir la condición de letrados...

»Art. 5.º Las Comisiones deberán constituirse en Barcelona ... el día 15 de mayo próximo, y presentar sus trabajos al Gobierno dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha de su constitución, á los efectos prevenidos en los arts. 6.º y 7.º de la ley de Bases de 11 de mayo de 1888.»

Es concediren pròrrogues, i de fet, una d'indefinida. La Comissió especial de Catalunya es constituí sota la presidència del Vocal corresponent D. Francisco ROMANÍ I PUIGDENGOLAS. El vocal D. Joan de D. TRIAS, junt amb el Sr. ROMANÍ, presentaren a la Comissió un *Ante-Proyecto de Apéndice del Código Civil para el Principado de Cataluña*, que consta de 1,063 articles amb algunes disposicions transitòries i està precedit d'una molt interessant Exposició de motius. Els vocals Srs. D. Joaquim ALMEDA i D. Martí TRIAS I DOMÈNECH d'una banda, i d'altra D. Joan J. PERMANYER, presentaren dos treballs de formulació de l'Apèndix. Emperò, cap d'aquests treballs té la valor oficial d'obra de la Comissió.

Dret sense altra raó de subsistència i de relació que la purament externa, ans, altrament, perquè les fórmules representin l'exteriorització de la substantivitat d'un règim és precís que formin un conjunt orgànic de preceptes caracteritzats per la subordinació lògica i sistemàtica dels seus elements, cal que fonguin en una harmonia interna la vida del Dret i la seva formulació, ço és, que en llurs normes s'acullin els elements tradicionals en tot ço que tinguin d'aprofitable i s'introdueixin les supressions o les modificacions que calgui fer, tot ajustant-se en conjunt a les necessitats actuals, per a la qual cosa hom no pot negligir els avenços realitzats en altres països, acreditats ja per l'experiència, la incorporació dels quals aconsella la legislació comparada. Una obra d'aquest abast, aplicada a les regles referents a tota una determinada branca jurídica, és una veritable codificació, per ço com codificar significa reunir el Dret privat en un sol cos legal format per preceptes clars i concisos, relligats entre si per la unitat de matèria, de pla, d'època i d'autor. Una obra d'aquesta naturalesa no impedeix pas que, per altra banda, s'adoptin o incorporin institucions jurídiques senceres o preceptes isolats corresponents a un altre Codi o règim general, però adequats naturalment a la manera d'ésser del poble, car en aquest cas si hom arriba a la unitat de regulació és per la conveniència de subjectar-se a fórmules idèntiques i no pas per la imposició d'elements estranys i pertorbadors.

Tot això fet, cal encara assegurar al règim jurídic formulat la possibilitat d'una evolució i desenrotllament segons les necessitats i els canvis normals de la vida jurídica a la qual el règim correspon, puix, con-

tràriament, les fórmules legals arran de sa formació restarien petrificades i en lloc de normes reguladores serien instruments entrebancadors. I com que és cosa evident que una tasca semblant ultrapassa la missió modesta i esquifida assignada a un apèndix, i cau de ple en les amplificacions de l'obra codificadora, no ho és menys que, sia la que sia l'etiqueta oficial per a designar l'obra, és en un Codi i no pas en un apèndix on deuen aplegar-se les fórmules en què s'ha de concretar el règim jurídic català enfortit i rejovenit.

Així mateix ho ha entès l'Assemblea de la Mancomunitat en els acords que prengué en la reunió celebrada el dia 28 de maig, els quals han motivat la creació de l'Oficina d'Estudis Jurídics.

L'Assemblea, amb els seus acords, captenint-se de la necessitat de restaurar el règim jurídic català, fa una comanda doble: pel que atany al present de la nostra vida jurídica encarrega la pròxima formulació de les regles de Dret que l'integren sota el supòsit d'empendre una obra de codificació, o bé total, o bé parcial per institucions; pel que fa referència a l'esdevenidor encomana l'empresa de les actuacions necessàries per tal d'assegurar al règim jurídic la normalització del seu procés evolutiu.

No podia ésser d'altra manera, atesos els aventatges que hom reconeix a la forma codificada del Dret, entre tots els sistemes de legislació, ço és, l'ordre lògic, el lligam sistemàtic, la unitat harmònica, la concisió de les regles i la màxima facilitat en el coneixement i l'aplicació de les fórmules jurídiques. La lluita que un temps dividí les escoles jurídiques en partidàries i en contràries de

la codificació,[1] ha estat resolta arreu del món en una síntesi harmònica que proclama els beneficis del codi, a condició que no sigui redactat segons principis aprioristes sinó reduint a sistema el contingut històric i les característiques tradicionals del Dret del poble que es tracta de codificar. En aquest sentit la codificació és una exigència del temps actual que no pot defugir cap poble que cerqui en el progrés la seva llei de vida.[2] Innovació impremeditada i arcaisme rutinari són els dos perills que ha d'esquivar una bona obra de codificació; car en decantar-se a la rutina empresonaria l'esperit jurídic en un cercle estret que impediria son normal expandiment, i si es llençava pel camí de l'admissió de qualsevol novetat sols pel fet d'ésser-ho[3] podria aconseguir la valor d'un meritori treball de gabinet, però no exterioritzaria mai la realitat d'un règim jurídic d'un poble determinat que com a tal, abans que tot, deu oferir unitat d'esperit.

Quant a si la codificació és més convenient de fer-la totalment en un cos legal únic, promulgat d'una vegada o d'efectuar-la parcialment per lleis especials que regulin només institucions determinades, és una qüestió de política legislativa que ha de solucionar-se segons raons pràctiques i d'oportunitat. L'esforç

1. DURAN I BAS, Manuel, *La codificación y sus problemas* (Barcelona, 1889). — TRIAS I GIRÓ, Joan, *Conferencias de Derecho civil de Cataluña* (Barcelona, 1899).

2. Fora els països anglo-saxons, tots els altres pobles entrats en el grau actual de civilització han codificat o estan codificant el seu Dret.

3. «Costuma vella no la ams per sa antiquitat mes que la nova; ne la nova no la ams mes que la vella per sa novetat.» — RAMON LULL, *Libre de Doctrina pueril*, cap. 93.

reiterat i extraordinari que exigeix el bon terme de la codificació fa que hom degui aconsellar la publicació en un sol acte de tot el Codi, per tal de no esmerçar en solucions parcials les energies necessàries per l'èxit total, sens perjudici que els treballs preparatoris en què s'estudiïn les institucions particulars que formen part d'un Codi civil tinguin un caràcter parcial o millor dit monogràfic, recollint, així, els resultats de l'experiència i l'observació.

La pruïja codificadora és avui com un corrent que domina per tot el món amb ben comptades excepcions. Si el captenir-se dels problemes que plantejava la codificació fou a Catalunya, al principi, encara que en forma atenuada, un ressò de la lluita que a Alemanya es desfermà al voltant dels noms representatius de Thibaut i de Savigny,[1] en l'actualitat és considerada la codificació com el mitjà més eficaç i legal per remeiar la confusió i la incertitud, mestresses

1. La codificació concebuda per Leibnitz, alabada pels filòsofs de l'escola del Dret natural, acreditada pel vell Codi civil d'Austria, i sobretot pel de Napoleon de 1804, motivà fa cent anys a Alemanya la discussió celebèrrima entre Thibaut que preconitzava els aventatges d'un codi general elaborat reflexivament pels jurisconsults segons principis ideològics, i Savigny que sostenia que la codificació solament serviria per interrompre el desenrotllament orgànic i continuat del Dret. En el terreny científic triomfà Savigny i l'escola històrica; però, pràcticament, les victòries de Napoleon i l'exemple i difusió dels seus codis, arrelaren la codificació per Europa i Amèrica. — THIBAUT, *Uber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland*, 1814. — Von SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814. — DURAN I BAS, M., *Estudios jurídicos. Primera serie.* (Barcelona, 1888.) *La escuela histórica y Savigny*, pàg. 245 i següents. *La escuela jurídica catalana*, pàg. 347 i següents.

del Dret català, i per a donar-li el caire de modernitat en adaptar-lo a les noves necessitats. Però, per a fer obra que ofereixi totes les possibles garanties d'encert i no resulti estèril, convé tenir presents, per tal d'evitar-los, els defectes que perjudiquen alguns dels Codis avui vigents, així com els procediments usats en les novíssimes codificacions per a aprofitar-ne l'exemplaritat de les llurs ensenyances.

Una ressenya històrica del procés de la codificació ens mostra com aquesta, que de primer antuvi fou una tasca empresa per motius extrajurídics, que representà mantes vegades el resultat de la improvisació i del doctrinarisme abstracte, que motivà greus pertorbacions, ha esdevingut avui un mètode, una tasca reflexiva i assenyada i rigorosament científica, la qual té per principal objecte cercar en el si de la consciència popular, arrencar de la pedrera del fet viu els materials utilitzables en les construccions jurídiques definitives.

França. La codificació a França,[1] la qual esdevingué model de la gairebé totalitat dels Codis apareguts durant el segle XIX,[2] serveix més una necessitat política que

1. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires* (París, 1827). — MALLEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil* (París, 1804). — PORTALIS, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil* (París, 1845). — *Le Code civil, Livre du centenaire* (París, 1904). — PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil* (París, I, 1915).

2. No obstant, el moviment codificador havia començat amb anterioritat a l'elaboració del Codi civil francès. En 1794 fou promulgat l'*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, començat en 1749; en 1756 s'havia publicat el *Codex Maximilianeus babariens civilis*; el Codi austríac, si bé no fou promulgat fins a 1812, havia estat iniciat parellament al prussià; cal citar també el Codi victorià dels estats Sards de 1723.

civil, i per això en la seva concepció predomina un criteri del tot idealista. El Codi ha de condensar el Dret natural, etern i vivent en la consciència de tots els homes, i fer desaparèixer els legistes, font de totes les combinacions jurídiques en què és basada la injustícia humana;[1] per més que en el projecte definitiu el sentit de la realitat pren ja major participació,[2] no s'alliberà pas aquell de l'idealisme naturalista que por-

1. Discutint el Codi a la Convenció, CHABOT diu : «moi, qui ne connais d'autre législation que celle de la nature»; CAMBACÉRÈS creu poder reduir en un Codi unitari, totes les qüestions civils a qüestions de fet, i a base d'això establir uns jurats civils sense legistes en què els ciutadans es facin la justícia ells amb ells; BARRÈRE està convençut del mateix. No obstant, els dubtes comencen a néixer, i mentre HERMANN diu que «c'est une folie de vouloir que toutes les lois soient à la portée de tout le monde», ROBESPIERRE sosté que els costums del poble són molt lluny de l'estat de natura, i que son «Code civil ne peut être que très compliqué»; però són veus perdudes, i quan CAMBACÉRÈS presentà el seu projecte en 1793, declarant que «la nature est le seul oracle que nous ayons interrogué», la Convenció el refusa per complicat, llarg i excessivament jurista. Per això el segon projecte CAMBACÉRÈS és també «le Code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté». Amb la caiguda de la Convenció la integritat del principi natural rep una forta sotregada; en el tercer projecte CAMBACÉRÈS, presentat al Consell dels Cinc cents, si bé encara el Dret natural figura en primer lloc, ja es fan referències al Dret romà i s'usa de l'autoritat de POTHIER. Altre pas en el mateix sentit és el projecte JACQUEMINOT, nascut amb el cop d'Estat de 18 Brumaire, i pel que es crida ja als jurisconsults.

2. En el discurs preliminar ja s'observa que «les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois: qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites», i més avall : «quelle tâche que la législation civil pour un grand peuple! L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dédaignait de profiter de l'expérience

tava com a pecat d'origen. La seva elaboració tingué un caràcter exclusivament tècnic i oficial. Redactat pels jurisconsults Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu i Malleville, en 1800, i comunicat als Tribunals per tal que hi fessin les observacions oportunes, passà al Consell d'Estat primer en secció i després en ple. En sortir de les esferes administratives topà amb resistències i àdhuc amb l'oposició en les Assemblees legislatives, i Napoleon, primer Cònsol, modificà la composició del Tribunal i del Cos legislatiu, per tal de dur endavant l'aprovació del projecte i intervingué personalment en l'elaboració definitiva, en la qual el Consell d'Estat conservà la part preponderant. En un període que va de març de 1803 a març de 1804, foren decretats en 36 lleis diverses, altres tants títols del Codi, els quals, després, el Consell d'Estat s'encarregà d'ajuntar al Codi que primerament fou apellat dels francesos i més tard, en venir l'Imperi, de Napoleon.[1] Aquest codi, d'origen quasi exclusiva-

du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous et qui forme l'esprit des siècles». I més avall encara: «Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions ou de les modifier les unes par les autres sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire; les lois doivent ménager les habitudes quand les habitudes ne sont pas des vices».

1. Els autors del Codi civil francès trobaren, per a portar a la pràctica llur obra, segons els principis que assenten en el discurs preliminar, un terreny molt ben preparat. En els últims temps de l'antic règim la França es trobava jurídicament partida en dues grans circumscripcions ideals, anomenades país de costum i país de Dret escrit; sobre ambdues privava un Dret general, constituït d'una part per les Ordenances reials i per altre pel Dret romà al que estaven or-

ment burocràtic, assolí la seva importància i potencialitat més que pel procés de la seva confecció o per la valor científica intrínseca, gràcies a la seva signifi-

denades certes institucions, com contractes, obligacions, tuteles, etc.

En els països de costum, la diversificació del Dret havia estat molt gran, i el seu caràcter consuetudinari el feia sumament imprecís : benhauradament ambdós esculls estaven ja salvats a últims del XVIII.è.

Quant al segon, els costums tots havien pres ja la forma de Dret escrit mitjançant redaccions oficials que ompliren la segona meitat del XV.è, tot el XVI.è i s'estengueren fins als segles següents; aquestes redaccions formaren com petits Codis fets amb bon mètode, treballats sobre els mateixos llocs i amb manta revisió, inclús oficial, després d'assenyalats els defectes per la doctrina i la jurisprudència. Pel que feia a la diversificació, de temps havia estat combatuda per un criteri legalista unitari, que per una part havia aconseguit estendre considerablement el Costum de París, considerat com a model, i per altra coordinar i unificar les institucions mercès a la doctrina i a la interpretació, obra dels DUMOULIN, GUY COQUILLE, BOURJON, BOUTARIE, LOISEL, etc.

Els països de Dret escrit usaven del Dret romà, però d'un Dret romà modificat i plegat a les circumstàncies socials del temps, Dret també flotant i imprecís; no obstant s'havia assolit la seva fixació mercès als comentadors, en especial els cèlebres DOMAT i POTHIER.

Ultra això, quedava un Dret general; era el Dret reial de les Ordenances i el Dret romà sobre obligacions i tuteles. Aquest segon, llargament estudiat i esclarit pels romanistes, estava sintetitzat també en els comentadors POTHIER i DOMAT. Les Ordenances eren tantes altres codificacions, algunes admirables, d'institucions particulars, preparades amb cura, i després de consultar els grans cossos judicials; sobre Dret civil sobresortien les cèlebres de DAGUESSEAU, del temps de Lluís XV, referents a testaments, donacions i substitucions.

En conjunt, doncs, el Dret francès, en l'època en què s'anava a empendre la codificació, estava ja relativament concretat, i els preparadors del Codi savien que amb alguns costums, en especial el de París, les Ordenances reials i les doctrines dels jurisconsults més sobresortints, tenien tots o

cació revolucionària, al prestigi de l'epopeia napoleònica i a la claredat de la seva composició i redacció.[1]

Espanya. La codificació civil a Espanya,[2] iniciada per afany d'imitació de la francesa, si tingué una finalitat d'ordre jurídic (la de posar terme a la confusió i desordre en la legislació castellana que la publicació de la

quasi tots els materials necessaris a l'elaboració del Codi civil; lligant els resultants d'aquest aplec amb les noves direccions socials donades per la Revolució i sistematitzant el conjunt, l'obra estava acomplida. És ço que feren, i per això pogué dir el professor VALETTE : «On ne s'étonnera donc pas si aujourd'hui sur tant de matières différentes, notamment sur la propriété, les successions, les donations entre vifs, les testaments, les contrats et les obligations, d'anciens ouvrages d'auteurs français, tels que ceux de POTHIER (hauria pogut afegir DOMAT, BOURJON, etc.) d'anciens articles de coutumes et d'ordonnances, et enfin d'innombrables textes de jurisconsultes romains, servent encore journellement, dans nos écoles, à l'interprétation du droit civil.»

1. Ultra els països que pel fet de trobar-se en el moment de la promulgació, o més tard, a conseqüència de les conquestes de Napoleon, sota la dominació francesa i que reberen, per tant, com a llei el Codi Napoleon (Bèlgica, Luxemburg, Palatinat, Itàlia, Holanda, etc.), voluntàriament varen també adoptar-lo el reialme de Westfàlia (1808), Hannóver (1810), grans Ducats de Baden, Franckfurt, Nassau i Varsòvia; reialme de Nàpols (1808), d'Il·líria (1819), molts Cantons suïssos i la ciutat lliure de Dantzig. El mateix Codi ha servit de model a les codificacions de Grècia, Bolívia, Uruguay, República Argentina, i la seva influència s'ha fet sentir també a Itàlia, Rumania i Espanya.

2. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil é Historia general de la legislación española* (Madrid), tomo I, pàgs. 498 i següents.

Quant a la codificació especialment en relació a Catalunya: *Colección de los discursos pronunciados por los senadores D. José* MALUQUER DE TIRRELL *y D. Manuel* DURÁN Y BAS, *y por los diputados D. Federico* PONS, *D. Enrique de* OROZCO, *D. Juan* MALUQUER Y VILADOT, *el* MARQUÉS DE AGUILAR, *D. Jerónimo* MARÍN *y D. José* VILASECA Y MOGAS, *en defensa de la legislación civil catalana* (Barcelona, 1891). — BROCÁ,

«Novísima Recopilación», a començaments de segle no havia sabut aminorar) es proposà també finalitats polítiques en sentit uniformador i exclusivista, com era la d'aconseguir l'anul·lació de les diverses i robustes legislacions civils existents en territori de l'Estat, preposades a una fusió dins un sol cos legal amb la predominant legislació castellana. Aquest exclusivisme que feria realitats vives, és la causa de la llarga i accidentada història del Codi civil espanyol i explica l'esterilitat dels propòsits durant el llarg període que va de les Corts de Cádiz[1] fins a 1880, en què s'accepten nous corrents de transacció sota la base de *statu quo* i de respecte a la legislació dels territoris espanyols que la tenien pròpia.[2] Apartat aquest entrebanc, que

Guillem, *Historia del Derecho de Cataluña* (Barcelona, 1918), Vol. I, pàgs. 441 i següents. — PELLA I FORGAS, Josep, *Código civil de Cataluña* (Barcelona, 1916), Tom. I, pàgs. 71 i següents. — DURAN I BAS, Manuel, *Estudios jurídicos, Primera serie* (Barcelona 1888). *La Codificación*, pàgs. 271 i següents.

1. En les Corts de Cádiz, el diputat per la Junta Superior de Catalunya, que no era català, D. José DE ESPIGA, degà de Barcelona, proposà el nomenament de comissions per tal d'ocupar-se de les reformes legislatives. El canceller de la Universitat de Cervera, D. Ramon LLÀTZER DE DOU, sostingué en contra de tal proposició, la conveniència de què, deixant de banda una reforma general, s'emprenguessin les que fossin de bon grat a tots els territoris. El prestigi d'En Dou aconseguí que en els nomenaments de les diverses juntes i comissions que successivament foren organitzades per redactar un Codi civil hi entressin alguns catalans (en la primera junta de 1811, formada per onze persones, no hi havia cap representant de Catalunya ni de cap altre regió de legislació diversa de Castella), però no pogué fer triomfar el seu desig, iniciat per altre diputat de Catalunya, D. Felip ANER DE ESTEVE, que cada territori anomenés un diputat dintre de la junta.

2. La bel·ligerància a les legislacions especials, començà a ésser reconeguda amb el R. D. de D. Sadurní ALVAREZ BUGALLAL de 2 febrer de 1880, que inicia el període de consumació del Codi. En ell es parla de donar intervenció en

havia anul·lat el projecte de 1851,[1] l'obra codificadora féu via ràpidament : després d'uns quants tanteigs per a facilitar l'aprovació, es presentaren diver-

la confecció del Codi a un vocal de cada regió de Dret especial amb encàrrec de què redacti una memòria «acerca de los principios é instituciones de Derecho foral que por su vital importancia sea, á su juicio, indispensable introducir como excepción para las repetidas provincias en el Código general». En virtut d'aquest R. D. foren agregats a la Comissió general de Codis els Srs. DURAN I BAS, RIPOLL, FRANCO I LÓPEZ, MORALES, LECANDA i LÓPEZ DE LAGO, en representació de Catalunya, Mallorca, Aragó, Navarra, Biscaia i Galícia respectivament. Entre les Memòries redactades, figura com una de les més importants la referent a les institucions del Dret civil de Catalunya per D. Manuel DURAN I BAS, publicada a Barcelona l'any 1883.

La presència d'un representant per Galícia, regió inclosa en el territori del regne castellà, suposava el reconeixement dintre d'aquest, d'especialitats jurídiques que es creia necessari conservar; però al mateix temps indicava una gran desorientació, ja que no és Galícia l'única regió que presenta especialitats civils respecte del Dret comú i, si altres n'hi ha, no és just establir l'excepció sols per una d'elles.

La Base 17.ª del R. D. del Sr. ALONSO MARTÍNEZ, de 20 d'octubre de 1881, fa un major acatament a les legislacions regionals, ja que, ultra oferir la inclusió en el Codi, per via de transacció, d'algunes institucions forals, promet la presentació d'un projecte de llei en el que es conservin, per les províncies «aforadas», aquelles altres institucions que «por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia».

En el projecte de llei de Bases del Sr. SILVELA, presentat en 7 gener de 1885, com en la llei de Bases d'11 de maig de 1888 (art. 5.ª), es respecten les legislacions especials «en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código», tant el propi com el supletori, i solament tenen caràcter «obligatorio para todas las provincias del reino» les disposicions relatives als efectes de les lleis i dels estatuts i les referents a les formes del matrimoni.

1. L'esperit estret i exclusivista arriba en aquest projecte a son grau màxim. Fora dels principis o institucions

sos projectes de llei de Bases, un dels quals esdevingué la llei d'11 de maig de 1888, fonament legal de l'actual Codi. En ella s'autoritzava al Govern per a publicar un Codi que redactaria la secció de Dret civil de la Comissió general de Codis, de conformitat amb les bases aprovades, i efectivament, el Codi, un cop redactat a correcuita, fou publicat per R. D. de 6 d'octubre del mateix any 1888. En poc més de quatre mesos s'havia llençat el Codi que havia d'ésser fet per una comissió, però que en realitat sap tothom com fou l'obra personal del Sr. Alonso Martínez.[1] No cal dir que es ressent fortament de la seva preci-

d'importació francesa, els elements del projecte són el Dret de Castella i la doctrina dels expositors que l'aclaren. El projecte destinat a regir per tota Espanya, del qual s'ha dit que era el Dret de Castella amb dominó francès, no respecta ni el sagrat de la vida interior de la família. Aquesta s'organitzà sota la pressuposició de la societat legal de ganancials, i si bé admetia pactes en contrari de la mateixa, no tolerava que els contraients volguessin regir-se per les lleis o costums especials del territori. L'única concessió feta pel projecte als Drets propis era la de consentir, pel període dels deu anys següents a la seva promulgació, l'atorgament de donacions irrevocables, a manera dels heretaments pels pares, a favor dels fills que contreuen matrimoni. Abolia igualment la llibertat de testar, imposant a tota Espanya la legítima dels quatre quints pels descendents i la de dos terços pels ascendents.

1. Es contà, arran de la publicació del Codi, que aquest fou format triant el Sr. ALONSO MARTÍNEZ els articles que més li plagueren entre els que els seus auxiliars li llegien dels Codis estrangers escampats damunt la taula de treball. Apartant la natural exageració anecdòtica, quelcom hi havia de cert, quan el Sr. MALUQUER I VILADOT, en la sessió de 20 de març de 1889, pogué afirmar sense contradicció, que el Codi contenia més de 250 articles copiats literalment del Codi francès, i un nombre triple d'articles d'igual procedència, substancialment transcrits amb alguns canvis de paraules. I això que potser del Codi italià encara s'extragueren major nombre de preceptes.

pitació i barroeria. Sense haver recollit l'opinió de les entitats i organismes socials, sense basar-se en els indispensables treballs de preparació, el Codi espanyol accentua els defectes del francès a vuitanta anys de distància, que aquí havien passat en va; son autor no cregué oportú que l'acompanyés cap explicació preliminar justificativa, mancant àdhuc l'acostumada exposició que encapçala el més insignificant decret. Per això hom ha pogut dir del Codi que no portava partida de baptisme. La precipitació, que res no justificava, es reflexa en la importació estrangera i en els nombrosos defectes que omplen l'articulat.[1] Tant ultra-mesura foren les incongruències, les errades, les contradiccions del Codi, palesades en la discussió parlamentària[2] que seguí la

1. En DURAN I BAS, en el seu discurs al Senat (sessió de 22 de febrer de 1889), en escatir els grossos defectes dels articles del Codi, en feia quatre grups : articles en què les regles de Dret presenten inexactituds de tecnicisme; articles difícils o impossibles d'aplicar rectament per defecte o foscor d'expressió; articles defectuosos per impropietat en la fórmula legislativa, i articles defectuosos per error de concepte legal.

2. El Sr. PISA I PAJARES deia : «¡Código desgraciado, que no ha nacido y ya se están preparando sus funerales!» — D. Lluís SILVELA parlava de si seria convenient enviar-lo a l'arxiu com a projecte esguerrat. — D. August COMAS deia del Codi que «no tiene dos meses de vida... y tiene todos los defectos y los vicios de un cuerpo legal decrépito y anticuado». — D. Albert BOSCH I FUSTIGUERAS, que «ni obedece á los progresos de las ciencias sociales, ni respeta los fundamentos del derecho patrio». — D. Aurelià LINARES RIVAS diu que «resulta un manual descuidado en la forma é incompleto en el fondo y esto no es conciliable con la severidad y la importancia de un libro tan trascendental». Com a resum d'una sèrie de conferències donades a la R. Acadèmia de Jurisprudència de Madrid deia : «Tenemos, pues, un Código que es inferior á todos los de su género; que inconscientemente facilita toda clase de inmoralidades; que no obedece á ningún procedimiento científico; que no tiene orden

seva publicació, que malgrat estar vigent des del 1.r de maig de 1889, el 26 del mateix mes hagué aprovació una llei que facultava al govern per a fer una nova edició oficial, publicada efectivament per R. D. del 24 de juliol, la qual serví per a rectificar les omissions sofertes i per a esmenar errors de precepte, de concepte i de redacció.[1] Així i tot, el Codi no respon pas al que es podia exigir en els temps de la seva publicació, ans ha romàs un Codi deficient i atrassat des de la seva naixença. El descrèdit científic del pla adoptat, la manca de sentit orgànic en la distribució i desenrotllament del seu articulat, l'absència d'un esperit ben definit que l'inspiri, el sistema de prevenció i de desconfiança respecte la llibertat civil que en ell apareix limitada per prevencions aprioristes, per la preterició completa del costum seguint els prejudicis de la vella escola legalista, augmenten els greus defectes de procediment i, en part, són conseqüència d'aquets defectes.[2]

y concierto en su exposición, y que se inspira en un positivismo desconsolador.»

1. Entre els articles modificats en la segona edició figuren el 12 i el 15, referents als règims jurídics especials. En sa primera redacció l'art. 12 consagrava la subsistència de l'actual règim foral en tota la seva integritat, sense fer referència expressa al Dret consuetudinari. En la nova redacció per apartar qualsevols dubtes i recels, a les paraules «régimen jurídico» s'afegiren les «escrito ó consuetudinario». Major ampliació ofereix l'art. 15. Hom ja ha dit que una de les qüestions més ardentment discutides en les Cambres i en la plaça pública, fou la de les relacions entre els habitants de les províncies i territoris de Dret especial i els dels de Dret comú. L'exclusivisme de l'art. 15, que havia motivat la més enèrgica reclamació de Catalunya, desaparegué en la nova redacció, que consignà una regla d'estricta reciprocitat.

2. El Codi que té una conjuminació semblant a l'espa-

Aquell que emprengui una obra codificadora que vulgui ésser inspirada en el respecte a les formacions espontànies de la vida del Dret, i amb el desig de fer acatament a la llibertat civil i a l'autonomia familiar, pot pendre el Codi espanyol com a model negatiu de tot el que hom no deu fer, del que convé evitar de totes passades.

Itàlia. El Codi civil d'Itàlia[1] presenta en sa formació un caràcter preponderantment burocràtic. Fracassat un «Progetto di rivisione del Codice Albertino» que s'intentà en 1859, i deixat de banda un projecte de Codi del ministre Cassinis fet en 1861, que no era més que l'adaptació del Codi de Napoleon, publicat per a les dues Sicílies en 1808, una comissió oficial de quatre membres, dirigida pel ministre Miglieti, redactà des de 1.r d'agost a fi de desembre del mateix any 1861 un nou projecte que fou presentat al Senat en gener de 1862. El projecte fou sot-

nyol és el de Romania. Per decret de 12 de juliol de 1864, el Consell d'Estat fou encarregat de la redacció del Codi civil, prenent per base l'italià encara no publicat. El president, que havia estudiat a França, va inspirar-se en el francès, el qual repartí entre els membres del Consell, encarregant a cinc dels mateixos, en 10 d'octubre, la redacció de les diferents parts. El Consell sols tingué una reunió general sota la presidència del príncep, i abans de dos mesos el Codi fou acabat i promulgat per decret el 4 de desembre del mateix any de 1864. Com no podia ésser altra cosa, està ple de contradiccions, llacunes i errades, i fins s'ha comprovat que el text usual no concorda amb l'original. — ALEXANDRESCO, Demetri, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*.

1. *Codice civile preceduto dalle relazione ministeriale e senatoria*... ordinato per Sebastiano GIANZANA (Torino, 1887), 7 vols. — *Processi verbali dei lavori preparatori del Codice Civile. Commissione legislativa de Palermo*. Il Circolo Giuridico, vol. I. — SAMPOLO, L., *Dei lavori preparatori del Codice Civile*. Il Circolo Giuridico, vol. I.

més primer a una comissió de vuit magistrats del Tribunal de cassació de Nàpols, i després el ministre Pisanelli nomenà cinc altres comissions a Turín, Nàpols, Palerm, Milà i Florència, que devien proposar les reformes convenients. Segons es veu pels actes de la comissió de Palerm, el mètode de treball consistia en llegir, un per un, tots els articles, els quals eren discutits pels consellers, posant-se a votació entre ells les esmenes que es proposaven.

En Pisanelli amb l'ajuda de dos advocats i recollint les observacions de les comissions i d'altres jurisconsults, reformà el projecte Miglieti i el presentà per llibres al Senat en novembre de 1863. Una comissió senatorial d'onze membres, a seguit de l'examen preliminar d'una part del Codi fet individualment, estudiava en ple amb el ministre les reformes faedores. Per tal d'aconseguir una ràpida aprovació del projecte, el Govern, després de seriosos debats en les Cambres, féu aprovar la llei de 2 d'abril de 1865, que l'autoritzava per publicar el Codi presentat al Senat en 1863 amb les modificacions acordades entre la comissió senatorial i el ministre. En 25 de juny del mateix any 1865 un decret reial dat a Florència aprovava el Codi que havia de començar a regir en 1.r de gener de 1866.

Separadament, per un decret de 30 de novembre de 1865, s'ordenaren les disposicions transitòries per l'actuació del Codi civil, compostes de quaranta vuit regles.

Tampoc podrien servir de model altres codis caracteritzats per ésser una obra personal i que esmentem només com una curiositat anecdòtica. A Mon- *Montenegro.*

tenegro, país de costums,[1] el desig d'un Codi civil es tradueix en l'encàrrec fet en 1873 a En Bogisic, professor d'Odessa, reputat com a coneixedor del Dret eslau, referents al qual havia publicat dos qüestionaris-enquestes amb més de mil preguntes. Mentre durà la seva tasca, l'autor recorregué les encontrades montenegrines, així com les de l'Albània i Herzegovina sotmeses en aquell temps a Turquia, a tall de jurisconsult excursionista, fins que en 1874 s'establí a París, on acabà la redacció l'any 1878. El projecte passà a una primera lectura del Senat en els anys 1881 i 1882, amb intervenció del príncep, al qual es sotmetien les qüestions principals. Sobre les observacions fetes i conclusions adoptades, l'autor procedí a una nova redacció que l'entretingué fins a 1885. Després d'una segona lectura davant de tres membres del Tribunal Suprem de justícia, i d'una tercera davant del príncep, fou el projecte imprès a París i promulgat en 1888.

Japó. Del mateix caient és la manera com fou fet el Codi civil del Japó, on l'afany d'assimilar-se la civilització occidental féu acceptar una obra d'importació.[2] En 1873, M. Boissonade era cridat al país per a

1. K. DICKEL, *Étude sur le Nouveau Code Civil de Monténégro et sur l'importance des principes suivis par l'auteur de ce Code en matière de codification*, traduit par J. BRISSAUD (París, 1891).

2. BOISSONADE, *Projet du Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un Commentaire*, 2.a ed. (Tokio, 1882-1889), 5 volums. — GORAÏ, *Influence du Code civil français sur le Japon*, Livre du Centenaire, t. II, pàg. 781 (París, 1904). — BOISSONADE, *Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau Code civil*, Acad. des Sciences morales, 1894, I, 187. — GLASSON, *Project du Code civil pour l'Empire du Japon*, par M. BOISSONADE, Académie des Sciences Morales, vol. 32, pàg. 653. — *Le nouveau Code civil japonais*, Académie des Sciences Mo-

preparar el conjunt de la legislació japonesa. Entre altres codis deguts al jurisconsult francès, figura el Codi civil, el qual, en sa més gran part, és inspirat en el Codi francès, que l'autor presenta com a raó escrita i model de legislació.[1] El projecte fou sotmès a discussió, primer davant d'una comissió preparatòria, composta de membres del Tribunal de Tokio i d'oficials del ministeri de Justícia, i després a una comissió superior integrada per membres de l'oficina de legislació general, del Senat i del Consell d'Estat. Acabada la revisió fou examinat el projecte pel Consell de ministres, votat pel Senat i sancionat per l'emperador en 1890. El Codi devia començar a regir l'any 1893, però en el de 1892 es va creure indispensable una revisió, i s'acordà la prorrogació fins a 1897. Tres professors de Tokio foren designats per fer l'avant-projecte, el qual s'emmotllà al Codi alemany, així com el primitiu s'inspirava en el Dret francès. Presentat després a una comissió extraparlamentària (per més que tres dels cinc llibres del projecte foren presentats a la Dieta en 1896 i aprovats per la mateixa) hom no té coneixement que s'hagi fixat la data de la seva entrada en vigor. Segurament és el millor que podia esdevenir a un Codi conjuminat sota aquests auspicis.

Obra més seriosa i assenyada és la codificació, tal com fou feta a Alemanya.[2] A semblança del Codi *Alemanya.*

rales, vol. 37, pàg. 618. — DESJARDINS, Arthur, *Le Code civil de l'Empire du Japon*, Académie des Sciences Morales, vol. 49, pàg. 790.

1. No obstant, la part referent a les persones i a les successions fou excluït del treball de M. Boissonade i confiat a juristes del país.

2. GIERKE, *Der Entwurf eines bürgerlicher G. B. und das deutsche Recht*, 1899. — GRASSERIE, *Code civil allemand*,

d'Àustria, els treballs del qual començaren en 1753 i no acabaren fins a 1811,[1] el Codi civil alemany té una llarga gestació. La codificació pren estat legal l'any 1874 en què el Bundesraht nomenà una comissió preparatòria, la Vorkommission, la qual fou composta de cinc individus encarregats de determinar el pla del futur Codi i son contingut (per ço com

traduit et annoté avec introduction, París, 1901. — PLANCK, *Kommentar, I. Einleitung und allgemeinen Teil* (3 Aufl. 1903). — H. BRUNNER, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte* (5 Aufl. 1912).—R. SCHRÖDER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (5 Aufl. 1907).—F. STÖERK, *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Gesetzgebungsapparat des deutschen Reiches*, treball publicat en el Festgabe der Greifswalder juristen Facultät für E. I. Bekker (Greifswald, 1899). — R. SALEILLES, *Introduction à l'étude du Droit Civil allemand* (París, 1904). — A. G., *Il Codice germanico e gli studi giuridici tedeschi*, Riv. Itàliana per le Scienze Giuridiche, vol. 25, pàg. 105.

1. En 1753, Maria Teresa nomenà una Comissió de juristes de diferents indrets dels seus Estats, encarregada de la compilació del Dret existent per preparar el Codi. Fruit dels treballs fou un projecte en 7,377 articles, el qual fou rebutjat pel Consell d'Estat. En 1772 fou modificada la comissió i encarregada de la revisió i simplificació del primer projecte. Els treballs avançaren lentament, essent acabada i publicada la primera part del Codi en 1786, però la mort de HARTEN, ponent de la Comissió, aturà l'obra durant el regnat de Josep II.

Nomenada una nova Comissió en temps de Leopold II, per tal de revisar la part publicada i la que continuava en projecte, i per a facilitar la tasca es constituïren comissions particulars de cada país encarregades d'estudiar el nou projecte, el qual els fou enviat en 1796. Al mateix temps, per assajar-lo pràcticament es promulgà en una part del territori que fou la Galítzia occidental, aleshores incorporada de poc a l'imperi austríac.

En quatre anys foren trameses les observacions de les comissions particulars, i per fi, una nova Comissió, que tingué per ponent a ZEILLER, elaborà un nou projecte que fou aprovat per l'emperador Francisco I. — TILSCH, Manuel, *Le Code civil général autrichien, son origine et son développement*.

moltes matèries quedaven reservades a la legislació particular de cada Estat) i de fixar el mètode de treball. En aquest punt, en discutir-se si la redacció del Codi tenia d'ésser per una comissió, o bé individual, s'acordà seguir un sistema mixt consistent en nomenar una Comissió general de redacció, però designant per a cada una de les parts del projecte un redactor especial, el treball del qual havia de servir de base a les discussions i esmenes de la Comissió. Aquest procediment, ultra facilitar un intercanvi d'opinions, mantenia la unitat de redacció sense arribar a la redacció unipersonal més propensa a teorització. Assenyalats per la Vorkommission els punts a tractar en el Codi, es nomenà el mateix any 1874 la Comissió de redacció, merament tècnica i professional, composta d'onze membres sota la presidència del Canceller de l'Imperi.[1] Foren designats cinc redactors encarregats respectivament de les parts que tractarien de les obligacions,[2] dret de coses, dret de família, successions i de la part general composta dels principis que no podien encabir-se en els llibres especials del projecte. Després de vora set anys de treball personal foren acabats els projectes parcials l'any 1880. Començà aleshores el treball collectiu de la Comissió que durà set anys més, fins a 1887, i en 30 d'octubre

1. El treball de recollir totes les legislacions particulars alemanyes, algunes de les quals eren ja codificades, fou considerable, i el seu resultat ocupà dinou volums, amb més de 12,000 planes.

2. Mort Kübel, que era redactor de la part d'obligacions, la Comissió, per a no retrassar els seus treballs, decidí servir-se del projecte dit de Dresde. Aquest projecte havia estat fet per una comissió nomenada en 1862 pel Consell federal, si bé a les reunions no hi foren representats més que deu Estats.

del mateix any emprenia la Comissió una revisió general, que, acabada, fou enviada al Canceller amb un report de data 27 de desembre. En 1888 fou publicat el projecte en cinc volums de motius,[1] un per llibre, que eren un resum de les orientacions de la Comissió, fet pels auxiliars d'aquesta. El primer projecte fou concebut d'una manera doctrinària i purament tècnica, concedint gran importància a les fórmules abstractes i basant-se amb preferència en les solucions del Dret romà comú enlloc del Dret nacional.[2]

La publicació del projecte acordada pel Bundesraht, permeté que la feina fins aleshores silenciosa i un xic burocràtica de les comissions administratives, prengués contacte amb el públic, i donà lloc a un sens fi d'estudis, amb significació quasi de referèndum. Les crítiques al projecte foren tantes i tan fortes, que esdevingué inevitable una revisió. En desembre de 1890 es nomenà una altra Comissió de vint-i-dos membres amb representants de l'alta indústria, del comerç i de la propietat, i aquests, sens perjudici de tenir veu en totes les sessions, eren

1. El primer projecte fou presentat amb el títol de *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (Erste Lesung). 1 volum. — Els motius que l'acompanyaven : *Motive zu dem Entwurfe* (Amtliche Ausgabe), Berlín, 5 volums. — El primer projecte de llei d'introducció : *Entwurf eines Einführunggesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst Motiven.*

2. La campanya en contra del primer projecte, el capdavanter de la qual va ésser GIERKE, fou molt violent, i hom pot donar-se compte del gran nombre de publicacions que va provocar per les següents obres bibliogràfiques : REATZ, *Die Litteratur über den Entwurf eines B. G. B.* (Leipzig, 1895). — G. MAAS, *Bibliographie des bürgerlichen Rechts 1888-1898* (Berlín, 1899).

nomenats especialment amb referència a determinades matèries. De la Comissió en formaven part alguns membres de la Comissió primera, per tal de poder defensar la seva obra, membres auxiliars, comissaris del govern i membres del Reichstag com representants de l'opinió pública. La nova Comissió prengué el primer projecte com a base del seu treball però introduint-hi fonamentals reformes per via d'esmenes, en forma de contraprojectes.[1] Una sots Comissió de redacció era l'encarregada de posar en harmonia les noves disposicions amb el conjunt del projecte. Cada part, tot seguit d'ésser acabada, era donada a la publicitat, boi facilitant, així, una crítica paral·lela als treballs de la Comissió. Cinc anys durà la formació del segon projecte, el qual s'inspirava més en la tradició jurídica nacional i en la realitat viva, mercès a la intervenció caracteritzada dels elements no professionals. No gens menys, la Comissió, bo i recollint les crítiques endreçades al seu treball i per tal de coordinar les diferents esmenes i concessions, féu, en maig i juny de 1895, una revisió que motivà l'anomenat segon projecte revisat, o senzillament tercer projecte.[2] Enviat al Bundesraht, aquest el passà, pel gener de 1896, al seu Comitè de justícia que encara introduí algunes modificacions de sis-

1. Alguns germanistes volien que es rebutgés per complet el treball de la primera Comissió, essent GIERKE un dels que féu campanya en aquest sentit mitjançant la publicació d'una sèrie d'articles en el *Tägliche Rundschau*, que més tard foren recollits i publicats per la casa Heyman de Berlín en 1896 amb el nom de *Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag*.

2. Fou publicat oficialment un resum de les sessions de la segona Comissió, amb el títol *Protokolle der Kommision für zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*.

tema[1] en forma de quart projecte. Aquest passà al Reichstag, on, per a facilitar la seva aprovació, difícil d'assolir si cada un dels seus membres feia ús del dret d'iniciativa i d'esmena, s'arribà a una intel·ligència entre els partits per a no discutir més que els principis cabdals referents a qüestions polítiques, socials o religioses, i, nomenada una comissió parlamentària de vint-i-un membres, en la qual totes les opinions hi eren representades, acordà l'aprovació després de proposades algunes reformes. En sessió plenària tots els partits acceptaren el resolt per llurs representants. El dia 1.r de juliol de 1896 quedà aprovat, el 14 adoptat pel Bundesrahť, el 18 d'agost firmat pel Kaiser i el 24 promulgat com a llei de l'Imperi.

El treball de codificació s'havia prolongat per vint-i-dos anys, i, no obstant, el Codi no començà a regir fins a 1.r de gener de 1900, per tal de donar temps a preparar abastament la seva aplicació, mitjançant la difusió i la vulgarització de la nova regulació jurídica.

Suïssa. A Suïssa[2] la iniciativa de la Codificació civil pren un caràcter particular, i no surt de les esferes governamentals. A partir de 1874 s'havien dictat algunes lleis de caràcter general, de les quals la més important era el codi de les obligacions de 1881, que regulava indistintament la contractació civil i mercantil. Poc després l'associació de jurisconsults encarregà a M. Eugeni Huber una exposició dels drets

1. Va prescindir-se del llibre VI, enviant algunes de les seves disposicions a la introducció.

2. RÜMELIN, Max, *Der Vorentwurf zu einen Schweizerischen Civilgesets buch*, Leipzig, 1901. — ROSSEL, Virgile, *Notes au Code civil et code des obligations*. — LE HENAFF, F., *Le nouveau code civil suisse*.

privats cantonals, la qual cosa acomplí en els anys de 1886 a 1889 amb la seva obra «System des schweizerisches Privatsrechts». Més tard, l'any 1892, el departament federal de Justícia li encomanà la redacció d'un projecte de Codi civil. El treball era ja molt avançat, quan en 1898 prengué estat legal l'obra codificadora amb la reforma de l'art. 64 de la constitució federal.[1] Huber, que comptava amb l'adjutori de valuosos col·laboradors i auxiliars,[2] enllestí en 1900 la tasca de fer l'avant-projecte de Codi civil, i en 1901 i 1902 publicà una exposició de motius. Mentrestant els treballs de Huber eren revisats per Comissions i son avant-projecte sotmès a l'apreciació pública i a més a una gran comissió d'experts, composta de trenta un jurisconsults, als quals deurien adjuntar-se determinats especialistes. Aquesta comissió treballà de 1901 a 1903 i les actes de quatre sèries de sessions foren publicades en dos volums. Comissions especials fixaren en 1903 i 1904 el text dels títols preliminar i final.[3] L'avant-projecte, així completat i coordinat, el presentà com a projecte el Consell federal a les Cambres l'any 1904,

1. En 13 de novembre de 1898 el principi de la unificació general del Dret civil, com a reforma constitucional, fou adoptat en virtut d'un referèndum que donà una majoria de 264,914 vots a favor, per 101,762 vots en contra, i de 15 cantons i 3 mitjos en pro, per 4 cantons i 3 mitjos en contra.

2. Entre els principals auxiliars de Huber, figuren M. Virgile Rossel i M. F. H. Mentha, que foren després els comentaristes i vulgaritzadors del Codi. En Rossel fou el *rapporteur* francès del Codi civil al Consell nacional.

3. El títol final, compost de 63 articles que porten numeració separada, constitueix un model de dret transitori complet i molt extens, que regula l'entrada en vigor del Codi i facilita la seva aplicació, harmonitzant ses disposicions amb les del Dret vell que es derogava.

i per tal de facilitar la seva aprovació es nomenaren comissions molt nombroses, i discutits amb cert deteniment alguns punts cabdals, el projecte fou aprovat per unanimitat en 10 de desembre de 1907 per començar a regir des de 1.r de gener de 1912. Simultàniament Huber havia rebut l'encàrrec de redactar un avant-projecte de reforma del Codi de les obligacions, el qual fou discutit per una comissió especial en 1905. Rebutjat aleshores per les Cambres, aquestes nomenaren una comissió que treballà en 1908 i 1909 en la reforma. Abans d'arribar la data de vigència del Codi, en 30 de març de 1911, el parlament suís adoptà la llei federal completant el Codi civil ja aprovat amb un llibre V que constitueix el Codi d'obligacions, abrogant la llei de 1881, el qual porta numeració correlativa i entrà en vigència juntament amb el Codi. Aquest ofereix dues novetats: la d'ésser promulgat en tres textos — alemany, francès i italià[1] — i la de dur al marge de cada article un epígraf sintètic de son contingut, formant aquestes notes marginals part integrant del text. Encara que el Codi té en molta part la significació d'un esforç gairebé personal, serva tota la sentor de la nacionalitat suïssa, i lluny d'ésser una obra importada, manté les característiques del costum degut a la conciència popular. És de redacció concisa i planera, a l'abast de la bona gent del poble, fugint de generalitzacions i concepcions abstractes, i de casuismes que, més que prevenir possibles contingèn-

1. La Comissió de redacció en un report dirigit a les Cambres en novembre de 1907 declarava que cadascun dels tres textos té la valor d'original i cap d'ells pot considerar-se traducció respecte d'un altre.

cies, serveixen de confusió. Al caràcter corrent del precepte, correspon el respecte constant en què s'inspirà envers la llibertat civil, deixant a la voluntat del poble la iniciativa i desenrotllament de les institucions jurídiques. Reconeix la força del Dret consuetudinari i, en defecte d'aquest, accepta com a dret supletori, l'arbitri judicial fins a un extrem que s'acosta a la teoria de la lliure formació del dret, declarant que el jutge pot fallar segons les regles que ell mateix establiria si hagués de fer un acte de legislador. Dóna gran força a l'equitat, imposant l'obligació d'exercir sempre els drets segons les regles de la bona fe i declarant que l'abús manifest d'un dret no és pas protegit per la llei.[1] Com innovació en el sistema estructural del Codi, la cosa més remarcable és la supressió de la part general que tanta importància té en el Codi alemany. Dels cinc llibres que conté, el I tracta del dret de les persones, tant físiques com morals, i el II, dels drets de la família.

Cap dels procediments usats en les codificacions estrangeres seria eficaç aplicat a Catalunya, si d'ells se'n fes una còpia, per ço com són ben diverses *La codificació del Dret civil català. Metodologia.*

1. Art. 1.r «La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.
A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.
Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.»
Art. 2.n «Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.
L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.»

les circumstàncies respectives. Totes les codificacions han estat fetes damunt de règims jurídics amb plenitud de vida pròpia, amb un dret definit, el qual havia anat seguint llur natural evolució sense solucions de continuïtat i era constituït per institucions elaborades i fixades per mitjà d'orgues propis; la codificació, per tant, s'esqueia a fer-se damunt cossos de Dret estudiats per la ciència i coneguts abastament, i els quals, sobretot, tenien un adequat equilibri entre la vida pràctica del Dret i la formulació legislativa. La tasca codificadora era una feina de síntesi, feta a base d'una sèrie de dades analítiques perfectament definides i concretes.

A Catalunya, en canvi, hom es troba en circumstàncies ben diferents : el Dret català ha sofert en la seva tradició una greu ruptura, per la qual s'obrí fa dos segles un parèntesi que encara no és clos avui: el Dret català, després de quedar estagnat, ha sofert la intromissió pertorbadora de règims jurídics estranys i d'orgues d'aplicació inadequats que han desencaixat els principis bàsics en què s'havia inspirat durant les centúries de puixança, desarticulant el conjunt orgànic de les institucions que l'integraven : i aquesta situació lamentable ha coincidit precisament amb l'època en què els altres països caminaven envers noves orientacions legals, per tal de satisfer necessitats modernes, i la ciència jurídica emprenia el treball de concreció, fixació i reforma. Si hom aspira a què la tasca codificadora a Catalunya sigui acomplerta, d'una faisó escaient, ço és, si volem fer una codificació catalana, cal, abans d'empendre el treball definitiu sintètic, una forta tasca de preparació i d'aplegament de material.

És indispensable de tenir en compte, en primer terme, que potser enlloc, en un grau tan alt com a Catalunya, és una gran veritat el que s'ha dit en general de tots els països, ço és, que al costat de les lleis que dirigeixen els actes del govern, l'efecte dels quals és patent per qualsevol observador, hi ha un gran cos de Dret privat que, en dirigir la vida diària del poble, exerceix una influència silenciosa, indescernible, però no per això menys segura i poderosa damunt del desenrotllament nacional. Per a arribar a la codificació del Dret català viu, no n'hi hauria pas prou amb fer una arreplega de fórmules de Dret, en què vingués ordenada segons rigurosos criteris lògics i sistemàtics; cal trobar, no res menys, la manera com el poble ha viscut, bo i assimilant-les o rebutjant-les, aquelles disposicions legals; cal veure com el poble les ha enteses i les ha traduïdes en fets jurídics, com, tot usant de l'espontaneïtat, nota distintiva del règim jurídic nostre, ha arribat a acomodar la fórmula legal a la seva vida i a la satisfacció de les necessitats quotidianes. En la codificació catalana hom no pot perdre de vista que el veritable Dret positiu que ha d'entrar en el futur Codi, no és el simplement escrit en les lleis que oficialment constitueixen el Dret avui vigent; però també cal escatir abans, quin és, d'aquest Dret, el reduït a lletra morta i quin és el que segueix fecundant la realitat viva. D'aquí un doble treball previ: el referent a la formulació del Dret i el que tendeix a copsar la vida jurídica en les seves mateixes fonts.

Pel que fa referència a la formulació del Dret, tasca pròpia d'ésser acomplerta en la quietud del laboratori, hom creu que el mètode o règim ve deter-

minat per consideracions històriques, o sigui, tot esguardant la diferent condició en què la nostra terra s'ha trobat, quant a son règim jurídic, en virtut de la publicació del Decret de Nova Planta que parteix la nostra història jurídica en dues èpoques ben caracteritzades.

En la primera, que comprèn des dels orígens de la nacionalitat fins els segles XVIè i XVIIè, en els quals la decadència de l'esperit nacional en totes les seves manifestacions s'accentua cada dia, la vida jurídica marxa parallelament a la seva formulació legal per ço com les normes eren aplicades per orgues assadollats de l'esperit del règim jurídic i explicades per jurisconsults tan inspirats en aquest mateix esperit, que llur doctrina assolí la consideració, ben guanyada, de font positiva de Dret. Per això és que en l'època anterior al Decret de Nova Planta, l'estudi del Dret català té les seves fites ben marcades en el quadre de la legalitat constituïda, ço és, en el Dret propi (tant en el promulgat com en el consuetudinari) el mateix que en el Dret comú supletori, canònic i romà, en les decisions constitutives de la vella jurisprudència i en la doctrina dels autors considerats com a clàssics. Convé solament remarcar que, al costat del Dret català general, tenen en aquesta època gran importància els Drets especials de determinats territoris, la majoria de procedència consuetudinària que constitueixen un factor essencial, que hom no pot negligir. Aquest estudi, de relativa facilitat, presenta un interès cabdal, no sols com a precedent de l'estat actual del Dret, junyit al passat per la successió històrica; no sols, també, per tal com bon nombre de les regles jurídiques tenen avui una positiva vigència,

sinó més encara, i sobretot, perquè ell ha de servir per a fixar les característiques fonamentals constitutives del règim jurídic que ha d'infondre un esperit catalanesc a tota l'obra codificadora.

Ben oposada és l'orientació que ha de dirigir els treballs en l'època posterior al Decret de Nova Planta. A partir de la seva publicació, comencen les influències estranyes; la vida pràctica i la regulació oficial es separen, boi emprenent camins diversos. L'aplicació del Dret resta encomanada a organismes exòtics, dissociats de la vida nacional, que li donen una direcció oposada a l'esperit tradicional del règim. El Dret es complica amb additaments que no poden assimilar-se i es produeix aquella confusió i aquella incertitud que llencen la vida jurídica al marge de les prescripcions legals. La publicació del Codi civil espanyol, estatuint un règim jurídic interí, a la faisó d'una treva que amaga propòsits amenaçadors, assenyala un moment àlgid, que ha d'ésser tingut en compte. Abans del Codi civil, les influències sofertes pel Dret català, a part de la legislació especialment dictada per a Catalunya, que té ben poca importància, deriven especialment de la legislació general del regne, prodigada, a partir de l'època constitucional, no solament pel que estableixen aquestes lleis, sinó també per la interpretació i aplicació que d'elles ha fet el Tribunal Suprem de justícia. Després del Codi civil la influència externa prové de sos preceptes : la tendència a estendre el camp de vigència del Codi és constant i accentuada, i ultra els articles aplicats degudament, segons la llei de bases sintetitzada en l'art. 12, són imposats a Catalunya una sèrie de preceptes i d'institucions codificades en virtut del

doble caràcter assignat al Codi, de derogador i substituidor de les anteriors lleis generals, i de cos supletori en últim terme. Per fixar l'abast i la fonamentació d'aquesta intromissió del Codi és precís analitzar la jurisprudència corresponent del Tribunal Suprem, així com la de l'Audiència territorial de Barcelona, en les qüestions no sotmeses després a cassació. El fruit d'aquest estudi serà l'esbrinament de quines són les influències que deuen foragitar-se d'una manera radical i definitiva, i quines són les altres que poc o molt modificades poden adaptar-se a l'esperit del règim jurídic català, i que seran d'utilitat per a rejovenir-lo.

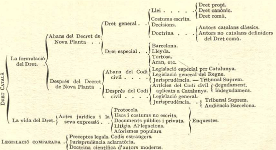
No n'hi ha pas prou, però, amb tot això. L'estudi del Dret català ha d'ésser fet parallelament en la legislació i en la vida real, per tal de fixar l'eficàcia i la pràctica d'aquella, i de deduir una idea exacta de l'estat jurídic actual. La font viva i primera del nostre Dret hom l'ha de cercar en la sèrie d'estats que van del fet individual al fet social reflexiu, i constitueixen dades positives i essencials de la vida del Dret. Amb elles quedarà recollida l'expressió i l'estat de la consciència popular quant al Dret català actual. Per elles hom podrà seguir el procés de cada institució i deduir la modalitat legal i fixar l'estat positiu, tot destriant el Dret que espontàniament s'ha creat adés com interpretació o assimilació de la fórmula legal vigent, adés com nova fórmula consuetudinària. Negligir aquest aspecte seria fer obra doctrinària, per ço que un codi per a satisfer necessitats reals ha d'ésser el resultat científic de la investigació i sistematització del Dret viu. Caldrà recollir, primerament, la notícia del fet i la seva descripció, per a

empendre, després, un estudi reflexiu i intencionat dels seus caràcters, significació i relacions, per tal de deduir-ne son sentit ideal i la norma que porta implícita. Aquesta és la feina més difícil que exigeix un estudi minuciós dels actes jurídics que en sa multiformitat tradueixen i expressen la vida del Dret, recollits per l'adjutori d'enquestes, estadístiques, viatges i altres mitjans d'informació. Per a aquesta feina caldrà acudir a una nombrosa collaboració, la qual no pot pas ésser limitada als elements tècnics. Si reïx, omplirà el buid que avui hom troba en empendre l'estudi i la recerca del Dret català en quant és cosa viva, per ço com en les obres publicades pels nostres tractadistes ha estat aquest aspecte, si nó negligit, tractat sense la importància deguda o bé fragmentàriament.

El resultat d'aquesta tasca ens donarà el to de les principals reformes que calen a les institucions tradicionals.

La manca d'una vida plena i orgànica del Dret català en els dos segles darrers, l'ha privat de rebre la influència del gran conjunt de doctrina jurídica elaborada en aquest temps i incorporada a la ciència universal; el caràcter cosmopolita de les necessitats noves que transformen les institucions privades i han motivat solucions legislatives en països estrangers, obliguen en aquest temps tan propici a la comunicació internacional a no menysprear els resultats obtinguts en les legislacions forasteres, en ço que esguarda aquelles institucions que no són la part pròpiament característica, distintiva o nacional d'un poble. D'aquí la necessitat en més d'un cas, de donar cabuda en els treballs preparatoris a estudis de legislació

comparada, no limitats tan sols a preceptes legals ans també a la jurisprudència i doctrina científica modernes, els quals poden portar un doble profit: el més gran coneixement d'allò que és nostre, car el coneixement d'una cosa suposa la seva distinció de les altres, i hom no distingeix sinó tot comparant, i l'adopció de fórmules jurídiques assajades satisfactòriament fora de casa per a servir necessitats aquí igualment sentides, però no satisfetes encara en harmonia amb les orientacions que hauria seguit el nostre Dret, si hagués gaudit les fermances d'un normal espandiment. El quadre adjunt conté d'una manera gràfica el resum de ço que fins aquí queda exposat.


Dret Català
La formulació del Dret.
Abans del Decret de Nova Planta
Dret general
Llei
Dret propi.
Dret canònic.
Dret romà.
Costums escrits.
Decisions.
Doctrina
Autors catalans clàssics.
Autors no catalans definidors del Dret comú.
Dret especial
Barcelona.
Lleyda.
Tortosa.
Aran, etc.
Després del Decret de Nova Planta
Abans del Codi civil
Legislació especial per Catalunya.
Legislació general del Regne.
Jurisprudència. — Tribunal Suprem.
Després del Codi civil
Articles del Codi civil aplicats a Catalunya.
degudament.
indegudament.
Legislació general.
Jurisprudència.
Tribunal Suprem.
Audiència Barcelona.
La vida del Dret.
Actes jurídics i la seva expressió
Protocols.
Usos i costums no escrits.
Documents públics i privats.
Litigis. Al·legacions.
Aforismes populars.
Enquestes.
Legislació comparada
Preceptes legals. Codis estrangers.
Jurisprudència aclaratòria.
Doctrina científica d'autors moderns.

Quant a la materialitat de la tasca de preparació que ha d'ésser l'antecedent de la redacció sintètica del futur Codi civil català, sens perjudici d'adaptar-la en cada cas a les conveniències pràctiques i d'oportunitat, hom entén recomanable de procedir a un estudi monogràfic de les institucions particulars que formen part del quadre del Dret. En cadascuna de les monografies, hom pot reunir i sintetitzar en un volum de no massa extensió, per general, la part legislada, el Dret oficialment vigent, ço que hom anomena la formulació del Dret, juntament amb referències de legislació comparada quan es cregui favorable per a un major esclariment de la institució estudiada. Semblants volums, que podrien ésser publicats amb certa periodicitat, resumirien tota la part doctrinal, i contindrien com a conclusió, un enunciat dels principals problemes que sorgissin, i de les qüestions a resoldre : com a element d'estudi i com a base per a una ampla informació, serien profusament escampats entre els elements tècnics, i entre les corporacions i entitats que representen forces socials vives, per tal de recollir una massa considerable d'observacions i claricies sobre la matèria tractada. Així l'obra codificadora esdevindria una tasca de participació social que arribaria fins al cor del poble. Les respostes útils o aprofitables, que certament no mancarien, donat el seny jurídic característic de la terra, especialment les provinents d'elements tecnificats, juntament amb els resultats de les enquestes i investigacions especials respecte dels actes jurídics i la seva expressió o conseqüència, formarien un segon volum en el que s'hi contindria ço que hom anomena la vida del Dret.

El resultat de tot plegat, reduït a principis clars i a regles concises orgànicament articulades, vindria a constituir el fonament de la moderna recopilació de les nostres institucions jurídiques que, ordenades segons sistema o criteri científic formaran el Codi civil de Catalunya. L'aplegament de tots els volums publicats com antecedents, servirà de justificació a l'obra realitzada i a la vegada serà una abundosa explicació de motius de les solucions contingudes en el Codi.

*

Si fos reconeguda a Catalunya la facultat de presidir l'espandiment de la seva vida jurídica o es trobés de fet en situació de presidir-la, el treball de retornar a la normalitat, i, per tant, de formular i d'aplicar les regles integrants de la seva llei civil, no cal dir que podria encaminar-se per vies que li donarien molt més ràpidament la desitjada efectivitat.

En aquesta hipòtesi, seria possible anticipar la tasca esmentada de formulació, i, ço que és molt més interessant encara, es desfarien naturalment els ferments pertorbadors que, actuant en l'aplicació de les fórmules de Dret, arriben a desvirtuar-ne la substancialitat.

Barcelona, novembre de 1918.

ÍNDEX *

* Els epígrafs en cursiva corresponen a matèries tractades exclusivament en les notes del text.

